

# POPULIZM PENALNY



# POPULIZM PENALNY

redakcja  
Jan Widacki

Kraków 2017

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:  
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzje:  
prof. dr hab. Janina Błachut  
dr hab. Janina Czapska, prof. UJ  
prof. dr hab. Piotr Kardas  
prof. dr hab. Maria Szewczyk  
prof. dr hab. Andrzej Zoll

ISBN 978-83-65208-73-6

Copyright© by by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
Kraków 2017

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana  
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,  
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie  
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,  
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.

# Spis treści

<i>Jan Widacki</i>	
Zamiast wstępu. Czym jest i do czego służy populizm penalny.....	7
<i>Ewa Plebanek</i>	
O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r. ....	15
<i>Michalina Szafrńska</i>	
„Kończy się raj dla pedofilów!”. Populizm penalny na przykładzie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.....	53
<i>Marek J. Lubelski</i>	
Problem dyrektywy wiodącej wymiaru kary i orzekania innych środków przewidzianych kodeksem karnym, czyli słów kilka w sprawie populizmu penalnego.....	79
<i>Magdalena Grzyb</i>	
Przemoc wobec kobiet, populizm penalny i feminizm .....	107
<i>Jan Widacki</i>	
Populizm penalny. Anatomia jednego przypadku .....	119
Indeks nazwisk .....	133



Jan Widacki

Prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Zamiast wstępu.

### Czym jest i do czego służy populizm penalny

Czym ma być prawo karne? Czy ma zabezpieczać uniwersalne wartości? A jeśli tak – to jaki jest zakres tych wartości i kto ma je określać? Czy są to wartości powszechnie w społeczności akceptowane, czy może określone metafizycznie? (przez religię czy prawo naturalne). Jeśli metafizycznie – to przez kogo mają zostać uznane za uniwersalne? Przez większość czy tylko przez tych, którzy sprawują władzę, której jednym z atrybutów jest tworzenie prawa. Władza też może mieć różną legitymację. Może legitymować się społecznym mandatem. Tu znów pytanie: jaki jest zakres tego mandatu? Czy jest to mandat do rządzenia w ramach określonych przez Konstytucję, czy także mandat do jej zmiany? W systemie demokratycznym określa to jednoznacznie większość, jaką dysponują rządzący – czy jest to tzw. większość konstytucyjna, czy nie.

Ale władza może też nie mieć społecznego mandatu, albo go przekraczać. Może być na przykład narzucona lub zagarnięta siłą. Albo może być zdobyta demokratycznie, ale później nie szanować już woli wyborców i działać poza granicami otrzymanego od nich mandatu. Może – nie mając większości konstytucyjnej – rządzić bez oglądania się na granice, jakie Konstytucja jej wyznacza.

A może prawo karne nie chroni wartości, tylko interesy? Znów pytanie: czyje? Czy ogółu obywateli, czy tylko większości, bez oglądania się na interesy mniejszości? A może właśnie interesy mniejszości, która w jakiś sposób zdobyła władzę?

W literaturze można spotkać pogląd, że mamy zasadniczo trzy modele społeczeństwa. Pierwszy to model społeczeństwa homogenicz-

nego. W społeczeństwie tym wszyscy w zasadzie jego członkowie akceptują te same wartości i mają zasadniczo identyczne interesy co najmniej w zakresie podstawowym. Wtedy sprawa jest prosta. Prawo karne zakazuje pod groźbą kary czynów, które naruszają akceptowany system wartości lub godzą w interesy tego jednolitego społeczeństwa. Tyle że we współczesnym świecie taki model społeczeństwa, w swej idealnej formie, praktycznie nie istnieje. Niektóre społeczeństwa mogą najwyżej do takiego modelu się zbliżać. Takie jest na przykład społeczeństwo japońskie. Japonia jest jednorodna etnicznie i kulturowo, z minimalną liczbą mniejszości narodowych, od dawna zresztą zasymilowanych (jak Ajnowie na północy kraju), i niewielką, ściśle limitowaną liczbą imigrantów. Jest krajem, którego kultura (także prawna) kształtowana była przez stulecia. W dodatku społeczeństwo japońskie cechuje się stosunkowo niewielkim zróżnicowaniem bogactwa oraz niezwykle rozbudowanymi i silnymi więzami społecznymi.

Dziś większość społeczeństw nie jest aż tak jednorodna. Składa się z wielu grup etnicznych, religijnych czy kulturowych, wielu grup o różnych interesach, uznających różne systemy wartości i różne wartości. W takich społeczeństwach prawo karne może albo zabezpieczać wartości i interesy jednej tylko grupy, nie licząc się z wartościami i interesami pozostałych (taki model nazywamy konfliktowym) – albo przyjmując inne rozwiązanie. Poszczególne grupy, zróżnicowane pod względem uznawanych wartości i przynależności do kultur, o różnych interesach, mogą uzgodnić między sobą, które zachowania godzą w ich wspólne wartości i interesy. W konsekwencji zakazują pod groźbą kary tylko tych czynów, co do których istnieje powszechna zgoda (konsensus), że powinny być uznane za przestępstwo. Taki model nazywamy konsensualnym. O ile model konfliktowy jest typowy dla systemów totalitarnych bądź autorytarnych, to model konsensualny jest typowy dla systemów liberalno-demokratycznych, w których większość uwzględnia też prawa mniejszości.

Wybór modelu państwa i społeczeństwa jest kwestia polityczną. Ten wybór przesądza o zadaniach stawianych przed prawem karnym, a w konsekwencji – o jego kształcie: określa dla prawa karnego cel i ramy, w jakich cel ten ma być realizowany. Realizacja tego celu w tych politycznie określonych ramach należy z zasady do prawników, którzy przygotowują projekty Kodeksu karnego, a następnie do sędziów, prokuratorów i policjantów, którzy to prawo stosować będą w praktyce – realizowaną w ten sposób politykę kryminalną okre-



ślają z kolei właściwe organy państwa w zakresie swych uprawnień konstytucyjnych.

Projekt Kodeksu karnego z 1997 r. pisali profesorowie prawa karnego i wybitni praktycy. O ile wiem, politycy żadnej opcji nie wywierali na nich żadnych nacisków. W szczególności takich nacisków nie było ze strony rządu. Podsumowując ten okres, można powiedzieć, że politycy ustrojowo określili model jako pluralistyczny i konsensualny. Piszący projekt kodeksu prawnicy uwzględnili – jako równoprawne – różne podejścia do prawa karnego i celów kary jako takiej. Aby się o tym przekonać, wystarczy na przykład dokładna lektura art. 53 k.k. Podążając za cywilizowanym światem, piszący projekt prawnicy, zgodnie ze swymi przekonaniem, ale także zgodnie z wolą ówczesnej politycznej większości, wykluczyli z katalogu kar karę śmierci, a jako karę eliminacyjną wprowadzili nieznana Kodeksowi karnemu z 1969 r. karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Obawiam się, że z woli obecnie rządzącej partii (PiS) zmierzamy w kierunku modelu konfliktowego. Politycy nie tylko wykorzystują prawo karne do ochrony interesów i wartości grup społecznych, na których się opierają i które reprezentują (lub głoszą, że reprezentują). Często fakt zmian w prawie karnym lub polityce kryminalnej wykorzystują doraźnie. Same zmiany – choć nie zawsze obiektywnie zmierzają do osiągnięcia deklarowanych celów – można znakomicie, po odpowiednim nagłośnieniu propagandowym, wykorzystać dla celów *stricte* politycznych. Można przypodobać się swemu elektoratowi lub nawet ten elektorat poszerzyć, nie troszcząc się wcale o to, czy zapowiadana zmiana, lub co gorsza zmiana już realizowana, służy dobru wspólnemu. Chodzi bowiem o coś zupełnie innego. Chodzi o to, czy ta zmiana prawa lub polityki kryminalnej spodoba się tej publice, na której władzy w danej chwili zależy.

Takie działania, obiektywnie nieraz szkodliwe, można przedstawić – i zwykle przedstawia się – jako realizację woli ludu (dziś modne jest określenie „woli suwerena”), jako realizację społecznego poczucia sprawiedliwości. Do elektoratu partii rządzącej (posiadanego i potencjalnego) idzie w ten sposób podwójny przekaz: nie tylko zmieniamy prawo i politykę kryminalną, zabezpieczając wasze interesy, ale robimy to, czego od nas oczekujecie. My robimy – a nasi polityczni konkurenci nie zrobili w tym względzie dla was nic. Lekceważyli was i wasze głosy. Nie dbali o bezpieczeństwo wasze i waszych dzieci. Na tym polega, z grubsza rzecz ujmując, populizm penalny. Jest to jedna z form populistycznego oddziaływania na masy, szczególna forma manipulowania

społeczeństwem. Na ogół skuteczna (choć z reguły na krótko) – tym skuteczniejsza, im wyższe społeczne poczucie zagrożenia (lęk przed przestępstwem), najłatwiejsza do zastosowania w sytuacji paniki moralnej. Nie trzeba dodawać, że władza ma dostatecznie dużo instrumentów, by poczucie zagrożenia stwarzać i je eskalować. W latach 2005–2007 służyły temu liczne konferencje prasowe ówczesnego ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry, który wbrew temu, co pokazywały statystyki kryminalne, straszył społeczeństwo rzekomo lawinowo rosnącą przestępczością.

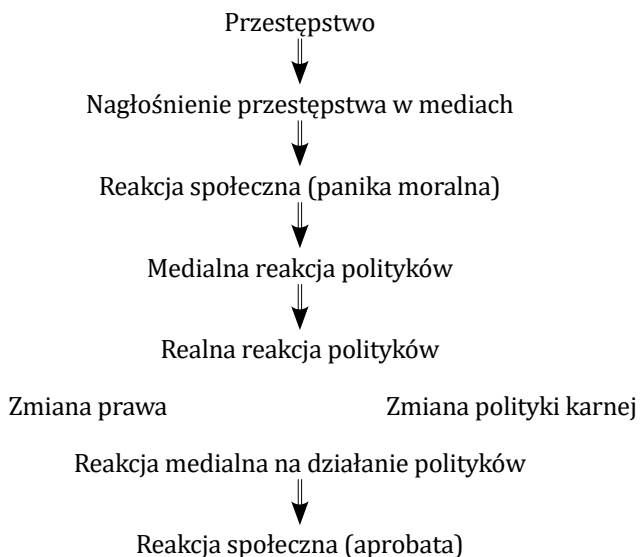
Mechanizm zwykle wygląda następująco: ma miejsce jakiś pojedynczy, spektakularny przez swe okrucieństwo lub inne odrażające okoliczności przestępstwo. Przypadek pojedynczy, a przez swe okoliczności odosobniony, nietypowy. Zdarzenie zostaje nagłośnione przez media. Odbiór społeczny jest taki, że opisywane w mediach zdarzenie jest typowe, że zagraża wręcz lawina podobnych zdarzeń. Ludzie chcą tę nieistniejącą falę powstrzymać. Boją się, oczekują zdecydowanych działań władz. Z reguły domagają się też surowego karnia sprawców takich przestępstw. Takie postawy nazywa się właśnie paniką moralną. Na panikę moralną z reguły reagują politycy. Urządzają rozmaite konferencje prasowe, występują w telewizji i w parlamencie. Zapowiadają zdecydowaną walkę z takimi przestępstwami. Zapowiadają i zwykle realizują zmianę prawa i polityki kryminalnej pod kątem tego pojedynczego, nietypowego przypadku. Utwierdzają ludzi w przekonaniu, że nie był to przypadek odosobniony, ale jak najbardziej typowy, jeden z wielu, może jeden z setek, a nawet tysięcy podobnych. Zmienione prawo lub polityka kryminalna, modelowane do tego nietypowego przypadku, są później stosowane do zdarzeń zupełnie innych. Dlatego na ogół są nieskuteczne lub nawet przeciwnie skuteczne. Wywołują też szereg nieprzewidzianych, szkodliwych skutków ubocznych. Czasem, przy społecznej akceptacji, czynią wyłomy w zasadach państwa prawa i łamią prawa człowieka.

Klasyczne przypadki reagowania populizmem penalnym na panikę moralną można zauważyć w ostatnich kilkunastu latach. Pojawił się pomysł zaostreżenia kar i środków karnych (łącznie z „chemiczną kastracją”) dla sprawców przestępstw seksualnych, których ofiarami były dzieci poniżej 15. roku życia, których to sprawców, wbrew psychiatrii i seksuologii, hurtem zaliczono do pedofilów. Podobnie było z zakazem sprzedaży i karami za nielegalną sprzedaż tzw. dopalaczy czy z całym szeregiem innych przestępstw, których przypadki (jednostkowe!) były nagłaśniane w mediach. Reakcją na przypadki okrutnych zabójstw – okrutnych, ale nietypowych i w sumie pojedynczych

– była próba zaostrenia sankcji karnej za takie zabójstwo, polegająca w dodatku na wprowadzeniu sankcji ściśle oznaczonej za kwalifikowane zabójstwo (nowelizację Kodeksu karnego w tym zakresie skutecznie zablokował Trybunał Konstytucyjny).

Szczególnie drastycznym przykładem populizmu penalnego było uchwalenie tzw. ustawy o bestiach. Już sama ta potoczna nazwa ustawy pokazuje, że ludzi nią objętych pozbawiono przymiotu człowieczeństwa. Była to reakcja na panikę moralną, histerię rozpętaną w mediach, a podchwyconą i wykorzystaną przez polityków: rzekomo w jednym czasie, naraz, miała wyjść na wolność jakaś bliżej nieokreślona, szacowana (w sposób wielokrotnie zawyżony) na ponad 100 osób grupa przestępców, w tym głównie zabójców, którym w roku 1989, po ogłoszeniu moratorium na wykonywanie kary śmierci, karę tę już orzeczoną zamieniono automatycznie na karę 25 lat pozbawienia wolności – po karze śmierci najsurowszą znaną Kodeksowi karnemu z 1969 r. To, że za zabójstwa rocznie skazywanych jest w Polsce kilkaset osób, z tego ponad 90% na kary terminowego pozbawienia wolności – a zatem co roku znacznie większa grupa zabójców po odbyciu kary wychodzi z więzienia i żadnej paniki moralnej to nie wywołuje ani do masowych morderstw nie prowadzi – uszło uwagi mediów, które straszyły społeczeństwo tylko tymi objętymi w 1989 r. moratorium na wykonywanie kary śmierci.

Mechanizm populizmu penalnego pokazuje poniższy schemat:



Problemem jest nie to, że politycy wsłuchują się w „głos ludu”. Problem w tym, że równocześnie nie słuchają ekspertów, lekceważą dorobek nauki i doświadczenia praktyki. Dla przypodobania się opinii publicznej, w warunkach paniki moralnej, którą niekiedy cynicznie wykorzystują dla swych doraźnych celów, uchwalają złe prawo, obiektywnie działając na szkodę tych, których głosu rzekomo chcą słuchać. To nie jest oskarżenie jakiejś jednej, konkretnej opcji politycznej. Tak samo, choć może z różną intensywnością, posługiwali się populizmem penalnym politycy innych opcji. Przy takich okazjach zwykle pojawiali się jacyś wyciągnięci przez polityków z nicości „eksperci” – z zasady osoby o wątpliwym dorobku naukowym i autorytecie środowiskowym, o słabym charakterze, które gotowe były, wbrew swemu naukowemu środowisku i wbrew wskazaniom nauki, uzasadniać najbardziej nieraz absurdalne propozycje polityków.

Jak z powyższego wynika jednoznacznie, za zjawisko populizmu penalnego odpowiedzialni są politycy. Ale grunt dla ich działań przygotowują nieodpowiedzialne media. To głównie one wywołują panikę moralną – lub co najmniej mają udział w jej wywołaniu. Media powinny nie tylko nagłaśniać, ale także wyjaśniać zdarzenia i zjawiska żywo interesujące opinię publiczną. Nagłaśniają chętnie, natomiast wyjaśniać nie chcą lub nie potrafią.

Oczywiście w przeszłości, nawet gdy jeszcze nie było mediów, zdarzały się – wywołane pogłoskami wzmocnionymi zabobonem – wypadki paniki moralnej. Czasem miały konsekwencje tragiczne (np. samosądy lub pogromy). Ale zasięg takiej paniki był nieporównywalnie mniejszy i bez udziału mediów trudno sobie współcześnie wyobrazić, by reakcją na panikę moralną był populizm penalny.

Zjawiska paniki moralnej i populizmu penalnego znane są i opisywane w nauce od kilkadziesiąt lat. Zdziwienie musi budzić, że dotąd temat ten tak mało zajmował naszych badaczy, szczególnie karnistów i kryminologów, osoby zajmujące się naukowo polityką kryminalną. Jeśli już, to problematyką tą zajmowali się socjologowie lub socjologowie prawa. Dopiero w ostatnich latach ukazały się książki Michaliny Szafrąńskiej<sup>1</sup> i Iwony Zielińskiej<sup>2</sup>, a zupełnie niedawno – znakomita, obszerna praca zbiorowa pod redakcją Janiny Czapskiej, Michaliny Szafrąńskiej i Darii Wójcik<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> M. Szafrąńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015.

<sup>2</sup> I. Zielińska, *Panika moralna. Homoseksualność w dyskursach medialnych*, Kraków 2015.

<sup>3</sup> *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016.

Nie mam pewności, czy te prace są szerzej znane w środowisku prawników, nawet prawników-karnistów. Jestem natomiast pewien, że nie są znane dziennikarzom, publicystom a już na pewno – politykom. Zresztą nawet gdyby były znane tym ostatnim – wątpię, czy miałyby to jakikolwiek wpływ na działania wielu z nich. Populizm penalny politycy uprawiają z zasady nie z niewiedzy, ale dlatego, że jest to jedna z najprostszych i najskuteczniejszych metod manipulacji opinią publiczną. Tym jednak, którzy politykę traktują jako służbę na rzecz dobra wspólnego, znajomość istoty fenomenu paniki moralnej i populizmu penalnego ułatwić może moralne i skuteczne pełnienie tej służby. Przestrzeże przed psuciem prawa.

Mam nadzieję, że lektura zebranych w niniejszej książce tekstów ułatwi zrozumienie zjawiska, którego skutki dotyczą nas wszystkich – ma ono przecież istotny wpływ na kształt prawa karnego i polityki kryminalnej. Ułatwi zrozumienie – a może też zachęci do dyskusji i dalszych badań?



Ewa Plebanek

Dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.

Polityk miewa do nauki podobny stosunek jak pijany do latarni;  
nie szuka światła, ale oparcia<sup>1</sup>.

(Stanisław Ossowski)

### Wprowadzenie

Od lat 90. XX w. zjawisko populizmu penalnego dotyka polskie prawodawstwo i jest przyczyną tworzenia norm prawa karnego wbrew podstawowym zasadom przyjętym w prawie konstytucyjnym i naukach penalnych. Jednym z ostatnich przejawów tego zjawiska jest publiczna debata dotycząca zakresu prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, a nawet potrzeby ograniczenia dostępu do nowoczesnej i skutecznej antykoncepcji<sup>2</sup> oraz powszechnie uznanych

<sup>1</sup> S. Ossowski, *O osobliwościach nauk społecznych*, Warszawa 1962, [cyt. za:] K. Sójka-Zielińska, *Quo magis veritas propagetur... Kilka refleksji o etyce zawodu nauczyciela prawa*, [w:] *Etyka prawnika, etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002, s. 75.

<sup>2</sup> Por. np. Projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz o uchyleniu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o zapobieganiu oraz

i stosowanych w medycynie metod leczenia niepłodności<sup>3</sup>. Świadczy o tym emocjonalna dyskusja w mediach, w której nikną wyważone i merytoryczne głosy ekspertów z zakresu nauk medycznych, penalnych, społecznych, a nawet osób duchownych. Poniższy tekst zawiera analizę przejawów populizmu penalnego w reprezentatywnym dla tego rodzaju inicjatyw legislacyjnych dokumencie, mianowicie w uzasadnieniu obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>4</sup> oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>5</sup> złożonego na ręce Marszałka Sejmu RP 14 marca 2016 r. przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Stop Aborcji”<sup>6</sup>. Projekt został

---

zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12283902>; A. Michalak, *Konstanty Radziwiłł: Nawet zgwałconej pacjentce nie przepisałbym pigułki „dzień po”*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/Polityka/170229579-Konstanty-Radziwill-Nawet-zgwalconej-pacjentce-nie-przepisalbym-pigulki-dzien-po.html>; *Rzecznik pisze do Ministra Zdrowia w sprawie antykoncepcji awaryjnej, klauzuli sumienia i edukacji seksualnej*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-pisze-do-ministra-zdrowia-w-sprawie-antykoncepcji-awaryjnej-klauzuli-sumienia-i-edukacji> [dostęp: 17.03.2017].

<sup>3</sup> Przykładowo inicjatywę legislacyjną zmierzającą w kierunku kryminalizacji wymienionych zabiegów leczniczych zawierał poselski projekt ustawy w obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci poczętych in vitro, o zmianie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny oraz ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, druk nr 525, Sejm VIII kadencji, wniesiony pod obrady Sejmu w dniu 23 września 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=525> [dostęp: 17.03.2017].

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 ze zm.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>6</sup> Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, druk nr 784, Sejm VIII kadencji, wniesiony pod obrady Sejmu w dniu 23 września 2016 r., skierowany do dalszych prac w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, a następnie na wniosek Komisji odrzucony w dniu 6 października 2016 r. po drugim czytaniu na posiedzeniu Sejmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=784> [dostęp: 17.03.2017]. Zob. także *Obywatelska inicjatywa ustawodawcza. Równa ochrona prawna dla dzieci przed i po urodzeniu*, Ordoiuris.pl, 21.03.2016, <http://www.ordoiuris.pl/ochrona-zycia/obywatelska-inicjatywa-ustawodawcza-rowna-ochrona-prawna-dla-dzieci->



odrzucony przez Sejm w drugim czytaniu 6 października 2016 r., po masowych protestach społecznych<sup>7</sup>. Uzasadnienie projektu jest istotne, gdyż w przeciwieństwie do medialnych oświadczeń i opracowań publikowanych w Internecie zawiera oficjalną rekonstrukcję motywów projektodawców. Zasady techniki prawodawczej, mające swoje zakorzenienie w Konstytucji RP<sup>8</sup> oraz w ustawodawstwie zwykłym<sup>9</sup>, nakładają na projektodawców obowiązek dokonania w uzasadnieniu projektu legislacyjnego pogłębionej analizy zgodności projektowanych rozwiązań z Konstytucją RP; analizy sytuacji faktycznej, aktualnego stanu prawnego oraz praktyki stosowania prawa, które to usprawiedliwiają rozszerzenie pola kryminalizacji w perspektywie prawa karnego jako *ultima ratio*; analizy racjonalności instrumentalnej proponowanych rozwiązań, tj. wykazania powiązania pomiędzy deklarowanymi w uzasadnieniu celami a zawartymi w projekcie konkretnymi rozwiązaniami prawnymi; oceny skutków społecznych i finansowych wejścia projektowanych rozwiązań w życie. Niewywiązanie się z tych obowiązków wskazuje na słabe przygotowanie merytoryczne jego twórców – lub że projekt nie jest postrzegany przez osoby go wspie-

---

przed-i-po [dostęp: 2.06.2016]; Ustawa o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny [projekt], [http://www.ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/pd1\\_0.pdf](http://www.ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/pd1_0.pdf); Uzasadnienie, <http://www.ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/pd2.pdf> [dostęp: 2.06.2016]. Dalej dokumenty te będą określane mianem (odpowiednio) „projektu” i „uzasadnienia projektu”.

<sup>7</sup> Protest wybuchł 3 października 2016 r., po tym gdy po pierwszym czytaniu w Sejmie projekt zarekomendowano do dalszych prac legislacyjnych. Liczne manifestacje nazwano w polskich i światowych mediach „rewolucją parasolek”, „czarnym protestem” lub „ogólnopolskim strajkiem kobiet”, <http://wyborcza.pl/1,75399,20782141,czarny-protest-w-zagranicznych-mediach-ap-pod-wrazeniem-frekwencji.html>, <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/25/polish-women-step-up-pressure-abortion-restrictions>; <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/poland-women-abortion-strike-protests-black-monday-polish-protestors-industrial-action-a7343136.html> [dostęp: 17.03.2017].

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>9</sup> Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 lutego 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

rające jako zmiana legislacyjna realizująca ważne cele społeczne, ale jako skuteczne narzędzie medialnej autopromocji. Celem wykazania trafności postawionej powyżej tezy o populistycznym charakterze projektu wypada zatem zbadać, jak z tych obowiązków wywiązali się jego twórcy.

### O istocie populizmu penalnego

Zgodnie z definicją przyjętą w naukach penalnych populizm penalny to

zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla sprawców<sup>10</sup>.

Populizm penalny to taktyka polityczna polegająca na wprowadzaniu prostych, natychmiastowych i zgodnych z faktycznymi lub domniemanymi społecznymi oczekiwaniami rozwiązań prawnych dotyczących problemu przestępczości i polityki kryminalnej<sup>11</sup>. Wskazuje się, że taktyka ta wyróżnia się specyficznym stylem komunikacji (perswazyjny, prosty, emocjonalny, symboliczny), a także bazuje na silnej relacji pomiędzy polityką, mediami i obywatelami<sup>12</sup>. Jak zauważa Michalina Szafrąńska, populizm penalny to także „forma społecznej mobilizacji obywateli cechujących się coraz silniejszą punitivnością oraz głośno manifestujących chęć aktywnego uczestnictwa w kształtowaniu polityki karnej” co wiąże się z „zakwestionowaniem prawa elit do rządzenia w imieniu społeczeństwa”<sup>13</sup>. Populizm penalny wyznacza tym samym nowe trendy w polityce kryminalnej, polegające na objęciu dyskursem kryminalnopolitycznym dziedzin życia społecznego, które dotychczas nie były z nim kojarzone, oraz koncentracją aktywności podmiotów mających realny wpływ na stanowienie i stosowanie prawa na zjawiskach patologicznych budzących sensację i społeczne oburzenie, nie zaś na tych, które są dla społeczeństwa najbardziej dotkliwe<sup>14</sup>. Niekiedy populizm penalny bywa wykorzystywany do

<sup>10</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 31–32.

<sup>11</sup> M. Szafrąńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015, s. 39.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 73.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>14</sup> J. Pratt, M. Clark, *Penal Populism in New Zealand*, „Punishment & Society” 2005, vol. 7, nr 3, s. 304. Zob. też M. Szafrąńska, *op. cit.*, s. 25 i literatura tam cytowana.

stworzenia tzw. efektu bomby, czyli odwrócenia uwagi społeczeństwa od bieżących dotykających go problemów<sup>15</sup>.

Analiza uzasadnienia projektu zostanie dokonana pod kątem wykorzystania w nim strategii charakterystycznych dla penalnopolulistycznej retoryki. Do strategii wykorzystywanych przez populistów penalnych zalicza się m.in. pomijanie zasad konstytucyjnych odnoszących się do płaszczyzny stanowienia prawa karnego, fetyszyzacja prawa karnego, przemawianie w imieniu „uciśnionych ofiar”, narzucenie dychotomicznej wizji świata i stawianie przeciwników przed pozornymi dylematami<sup>16</sup>. Wyraźne jest lekceważenie wiedzy eksperckiej lub tendencyjne jej przedstawianie. Opinie ekspertów z zakresu nauk penalnych i innych związanych z problematycznym zjawiskiem społecznym nie są brane pod uwagę w procesie przygotowywania treści projektów. Oczywiście populiści dla podkreślenia rangi projektu i „intelektualnej głębi” swoich wypowiedzi ochoczo odwołują się do argumentów „naukowych” i „empirycznych”, jednak w sposób urągający podstawom wiedzy metodologicznej. Przykładowo schemat ten może polegać na prezentowaniu części informacji przy jednoczesnym wskazaniu, iż jest to jej całość; prezentowaniu faktów o charakterze ogólnym dla uzasadnienia tezy o charakterze szczególnym; manipulowaniu stosowanym przez ekspertów zakresem pojęć; tendencyjnych „równaniach”, czyli porównywaniu zjawisk nieporównywalnych; manipulowaniu danymi statystycznymi, wynikami badań, opiniami ekspertów, tezami z orzecznictwa i piśmiennictwa poprzez cytowanie wyjętych z kontekstu fragmentów; przytaczaniu rzekomych twierdzeń ekspertów, danych statystycznych, wyników badań, jednak bez wskazywania ich źródeł. Typowym chwytem populistycznej retoryki jest upraszczanie złożonych problemów oraz pokazywanie wyższości zdroworozsądkowych rozwiązań nad „jałowymi dywagacjami ekspertów”<sup>17</sup>.

Populiści chętnie wykorzystują strategie komunikacyjne polegające na pochwalę mądrości ludu i kreowaniu z nim szczególnej więzi. *Argumentum ad populum* to sofizmat bazujący na fałszywym przekonaniu jakoby okoliczność, że dane rozwiązanie popierane jest przez większość społeczeństwa, oznaczała, iż jest ono słuszne. Rzekomo silne punitywne postawy społeczne, do których nawiązują populiści

<sup>15</sup> M. Szafrńska, *op. cit.*, s. 41 i literatura tam cytowana.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 43.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 59 i literatura tam cytowana.

penalni, żerują na ludzkiej empatii wobec niewinnych ofiar<sup>18</sup>. Dlatego też przedmiotem zainteresowania populistów najczęściej stają się zjawiska, które budzą najwięcej emocji w społeczeństwie, ale niekoniecznie będące patologiami faktycznie dla danego społeczeństwa uciążliwymi<sup>19</sup>. Populiści penalni przekonują, że wzmożenie represyjności prawa karnego rozwiąże problem społeczny, którego dotyczy zmiana. Tymczasem dla ekspertów zajmujących się polityką kryminalną empirycznie potwierdzoną oczywistością jest, że jest to założenie fałszywe. Co więcej, populiści wskazują społeczeństwu, że kryminalizacja skutecznie rozwiązuje wszelkie problemy społeczne i nie wymaga przy tym żadnych nakładów finansowych – co także jest mitem<sup>20</sup>. Tym samym charakterystyczne jest dla nich lekceważenie kryminalnopolitycznych konsekwencji wprowadzonych pomysłów. Populiści nie przejawiają nawet zainteresowania zapewnieniem realnych możliwości wdrożenia forsowanych przez siebie rozwiązań prawnych. Jak zauważa M. Szafrąńska:

to, czy w przyszłości okaże się ono efektywne lub pociągnie za sobą znaczne koszty, miewa z punktu widzenia populistów znaczenie drugorzędne. Dla zbicia politycznego kapitału konieczne jest bowiem symboliczne ukaranie sprawcy [i] symboliczne zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości<sup>21</sup>

– oczywiście zanim opadną emocje związane z danym projektem i opinię publiczną zaczniesz nurtować inny problem.

Zasada ochrony życia (art. 32 Konstytucji RP) i zasada równości wobec prawa (art. 38 Konstytucji RP). Poglądy wyrażane w doktrynie i judykaturze a uzasadnienie projektu

Uzasadnienie projektu otwiera preambuła, w której projektodawcy przywołują art. 32 i 38 Konstytucji RP, wyroki Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 28 maja 1997 r.<sup>22</sup> i z 7 stycznia 2004 r.<sup>23</sup>, Konwencję

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 50–63 i literatura tam cytowana.

<sup>19</sup> Chodzi o przypadki, w których pokrzywdzone jest np. małe dziecko, kobieta ciężarna, rodzina z małymi dziećmi, zwierzęta budzące społeczną sympatię (i nieuchodzące za przeznaczone do przemysłowej hodowli), zaś w opisie zdarzenia pojawia się np. nagła śmierć, drastyczna przemoc fizyczna lub psychiczna, seks, nietypowa i ciężka choroba. Szerzej: M. Szafrąńska, *op. cit.*, s. 120–125 i literatura tam cytowana.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 43–44 i literatura tam cytowana.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 43–44.

<sup>22</sup> Wyrok TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, Dz.U. z 2004 r., nr 5, poz. 37.

o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.<sup>24</sup>, a także encyklikę papieża Jana Pawła II *Evangelium Vitae* oraz fragmenty kazań wygłoszonych przez Jana Pawła II w czasie pielgrzymki do Polski w czerwcu 1991 r.

Wypada zatem ustalić, czy istotnie art. 32 i 38 Konstytucji RP oraz oparte na nich orzecznictwo TK interpretują zasadę ochrony życia i zasadę równości tak, jak chcą tego projektodawcy. Tekst uzasadnienia projektu wielokrotnie przywołuje artykuły 32 i 38 ustawy zasadniczej oraz jednozdaniowe cytaty z wymienionych powyżej orzeczeń TK, wskazując, że są to argumenty przemawiające za potrzebą wprowadzenia proponowanych zmian – co więcej, w uzasadnieniu znajduje się informacja, że obowiązujące przepisy Kodeksu karnego oraz ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży są niezgodne z Konstytucją RP i wymagają natychmiastowej zmiany z uwagi na stwierdzenie ich niekonstytucyjności przez TK. W tym kontekście warto też rozważyć, dlaczego w preambule uzasadnienia pominięto art. 30 Konstytucji RP, wysławiający przyrodzoną i niezbywalną godność każdego człowieka, która stanowi źródło wszystkich wolności i praw człowieka i obywatela oraz której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych<sup>25</sup>.

Wielokrotnie przywoływane przez projektodawców orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. przesądziło treść obowiązującego „kompromisu aborcyjnego”: wyrok ten zakwestionował konstytucyjność przepisów pozwalających na legalną aborcję ze wskazań społecznych w I trymestrze ciąży oraz potwierdził zgodność z Konstytucją przepisów pozwalających na legalną aborcję ze wskazań terapeutycznych, eugenicznych i prawnych<sup>26</sup>. Jednak w ocenie projektodawców obecnie obowiązujący stan prawny jest sprzeczny z Konstytucją RP<sup>27</sup>. Nie sposób logicznie wyjaśnić, dlaczego projekt kwestionujący stan prawny ukształtowany przez wyrok TK z 28 maja 1997 r. miałby jednocześnie stanowić dostosowanie porządku prawnego do treści tego wyroku, jednak w uzasadnieniu projektu znajduje się informacja, że projekt

<sup>24</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

<sup>25</sup> Artykuł 30 Konstytucji RP wzmiankowany jest jedynie w pkt 1.6 „Zastrzeżenia natury konstytucyjnej wobec obecnego stanu prawnego”, gdzie pojawia się w wyliczeniu (Uzasadnienie projektu, s. 4).

<sup>26</sup> Warto przypomnieć, że wyrok wzbudził emocje nie tylko w społeczeństwie, ale także w składzie orzekającym. Zapadł przy zgłoszeniu trzech zdań odrębnych kwestionujących niekonstytucyjność legalności aborcji ze wskazań społecznych.

<sup>27</sup> Uzasadnienie projektu, s. 4–5.

wykonuje orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., w sprawie prowadzonej pod sygn. K 26/96, wskazując jasno, że „każdy człowiek od chwili poczęcia ma przyrodzone prawo do życia” i nie może ono być ograniczane ustawą bez względu na moment rozwoju, w jakim człowiek się znajduje, a także, iż „życie i zdrowie dziecka od chwili jego poczęcia pozostają pod ochroną prawa”<sup>28</sup>,

zaś w pkt 1.6 uzasadnienia zatytułowanym „Zastrzeżenia natury konstytucyjnej wobec obecnego stanu prawnego” wskazano, iż:

Opisany stan prawny budzi poważne wątpliwości co do zgodności z normami ustawy zasadniczej, w tym w szczególności z art. 38 i art. 30. Konstytucja wymaga bowiem od ustawodawcy zapewnienia ochrony życia ludzkiego, ściśle związanej z przyrodzonym (a zatem ponadpozytywnym) charakterem godności człowieka, na każdym jego etapie, co obejmuje zarówno okres przed, jak i po narodzeniu. Zasada ta znajduje wyraz w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96 [...] <sup>29</sup>.

Tym samym projektodawcy wskazują na płynące z orzeczeń TK przesłanie, że ochrona życia, a osobiwie życia w fazie prenatalnej ma charakter absolutny. Tymczasem jest wręcz przeciwnie. Projektodawcy pomijają bowiem wielokrotnie powtarzane w uzasadnieniu cytowanego orzeczenia kluczowe dla zawartego w nim rozstrzygnięcia tezy, takie jak:

Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły, decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra. [...]

Przyjęcie, iż życie ludzkie, w tym życie w fazie prenatalnej, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza jeszcze kwestii, iż w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona lub nawet wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych<sup>30</sup>.

Jak zauważa Lech Garlicki:

Nie ulega więc wątpliwości, że z polskich przepisów konstytucyjnych wynika prawo do życia, przysługujące – jako prawo podmiotowe – każdemu człowie-

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>30</sup> Pkt 3 uzasadnienia wyroku TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

kowi. Nie ulega też jednak wątpliwości, że owo prawo do życia nie ma charakteru absolutnego. [...] Ustawodawstwu zwykłemu znane są unormowania dopuszczające odebranie życia i to nie tylko dla bezpośredniego ratowania życia własnego czy cudzego, ale też w innych sytuacjach. Dość przypomnieć regulacje dotyczące użycia broni przez funkcjonariuszy. Ustawodawca działał tu w przekonaniu, że mogą zachodzić takie wyjątkowe sytuacje, gdy konieczność ochrony innego dobra – nawet jeśli tym dobrem jest tylko mienie – może okazać się nadrzędna od ochrony ludzkiego życia<sup>31</sup>.

Wartością konstytucyjną, której ochrona uzasadnia naruszenie reguł postępowania z życiem i zdrowiem dziecka poczętego, jest nie – jak sugerują projektodawcy – prawo do „odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci”<sup>32</sup>, ale – co pomijają oni w swoich rozważaniach – godność i wolność, przynależne każdemu człowiekowi (art. 30 Konstytucji RP), w tym ciężarnej kobiecie. Owa godność człowieka przejawia się przede wszystkim w prawie do bycia podmiotowo, a nie instrumentalnie traktowanym. Projektodawcy argumentują za koniecznością utrzymania ciąży wbrew woli kobiety (także w sytuacji, w której ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, zagraża zdrowiu kobiety, płód jest obciążony ciężką i nieodwracalną wadą), powołując się na wyrwane z kontekstu cytaty, pomijają eksponowane i niekwestionowane w orzecznictwie TK, a także innych europejskich sądów konstytucyjnych twierdzenie, że regulacje związane z ochroną życia poczętego, w sytuacji gdy dzieje się to wbrew woli kobiety ciężarnej, stanowią próbę rozwiązania kolizji zasad ochrony życia poczętego i ochrony godności kobiety, a nie prawa do „odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci”<sup>33</sup>. Jak słusznie zauważa L. Garlicki,

<sup>31</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Lecha Garlickiego do pkt 3 sentencji orzeczenia TK z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

<sup>32</sup> Przykładowo projektodawca wskazuje, że „w przypadku przestępstwa zgwałcenia, czy seksualnego wykorzystania bezradności lub upośledzenia, dobrem chronionym wydaje się prawo matki do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci”, a następnie powołuje orzecznictwo TK: „Trybunał Konstytucyjny stwierdził już w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, że «prawo do posiadania dziecka może być interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego»” (Uzasadnienie projektu, s. 9).

<sup>33</sup> W USA Sąd Najwyższy kieruje się w tej mierze przeciwną zasadą niż zachodnioeuropejskie sądy konstytucyjne. Jak zauważa L. Garlicki, „orzecznictwo Sądu Najwyższego USA przyjmuje za punkt wyjścia sytuację kobiety i – od 1973 r. – uznaje istnienie konstytucyjnego prawa matki do usunięcia niechcianej ciąży. [...] W takim podejściu dopuszczalność aborcji jest traktowana jako zasada, a ograniczenia (materiałne i proceduralne) dopuszczalności przerwania ciąży – jako wyjątki” (Zdanie odrębne sędziego TK Lecha Garlickiego...)

należy wskazaną przez TK metodę analizy uzupełnić o jeszcze jedną (poza ochroną płodu) perspektywę, a mianowicie o ochronę matki jako podmiotu prawa do godności ludzkiej:

Obowiązki kobiety-matki związane z ciążą, porodem i wychowaniem dziecka należy więc widzieć także w tej perspektywie konstytucyjnej [...]; zasada godności istoty ludzkiej – z punktu widzenia sytuacji prawnej matki – oznacza, że nie można przyszłej matce narzucać takich poświęceń, które istotnie przekraczałyby zwykłą miarę utrudnień i ofiar, jakie wynikają z ciąży, porodu i wychowania dziecka. Zakaz owego narzucania oznacza – zdaniem FTK – zakaz penalizacji przerywania ciąży w pewnych sytuacjach szczególnych, nie oznacza on natomiast, że państwo musi zrezygnować z wszelkich środków zachęcających do doprowadzenia do końca nawet najtrudniejszej ciąży [...]. Ciąża oznacza więc pojawienie się szczególnej zależności i szczególnego związku pomiędzy matką a płodem, które nie mają żadnych odpowiedników w innych etapach istnienia człowieka [...]. Życie płodu zawsze bowiem będzie tak ściśle powiązane z organizmem matki, że realizacja jej prawa do życia, zdrowia, godności, prywatności czy życia rodzinnego, oddziaływać będzie musiała na sytuację płodu. Nie musi to przesądzać o uznaniu, że życie nie-narodzone ma niższą wartość, stanowiąc jak gdyby „życie drugiej kategorii”. Przesądza to natomiast o konieczności uznania, że prenatalny okres życia jest czymś innym od okresu postnatalnego, a tym samym, że nie ma podstaw do zacierania różnic między nimi. Także więc regulacje prawne mogą i powinny dawać wyraz tej różnicy<sup>34</sup>.

Błąd polegający na nieuwzględnieniu różnicy pomiędzy człowiekiem narodzonym a dzieckiem poczętym oraz niedostrzeżeniu, że zasada godności osoby ludzkiej odnosi się także do kobiet ciężarnych, projektodawcy popełniają także w innych częściach uzasadnienia projektu, gdzie wskazują na niekonstytucyjność przepisu pozwalającego na przerwanie ciąży w razie zagrożenia dla zdrowia matki. Twierdzą, że zachodzi tam „kolizja pomiędzy prawem do życia dziecka a zdrowiem matki”, co narusza „konstytucyjną przesłankę symetrii dóbr”, a nadto „nauka prawa konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości, iż słuszny jest wniosek o zdecydowanym pierwszeństwie ochrony życia przed ochroną zdrowia”<sup>35</sup>. Orzecznictwo TK, które wedle projektodawców ma się odnosić aprobowo do głównych założeń projektu w tym zakresie, to fragmenty uzasadnienia wyroku TK z 30 września 2008 r.<sup>36</sup>. Zdaniem projektodawców orzeczenie to dostarcza znakomitej argumentacji w zakresie niekonstytucyjności przepisów pozwalających

<sup>34</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Lecha Garlickiego...

<sup>35</sup> Uzasadnienie projektu, s. 7.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07, OTKA 2008, nr 7, poz. 126.



na aborcję terapeutyczną oraz aborcję w sytuacji wystąpienia ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu<sup>37</sup>. Należy zauważyć, że przywołany przez projektodawców wyrok odnosił się do przepisu będącego pokłosiem fali hysterii i populizmu penalnego wywołanej zamachami terrorystycznymi w USA 11 września 2001 r. – TK stwierdzał niekonstytucyjność art. 122a Prawa lotniczego, dającego Ministrowi Obrony Narodowej kompetencję do wydania rozkazu zniszczenia cywilnego statku powietrznego (samolotu) w sytuacji stwierdzenia, że jest on użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza. Jakkolwiek rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku mają charakter uniwersalny, to nie sposób znaleźć tam odniesień do kwestii ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej<sup>38</sup>. Co więcej, m.in. z cytowanego przez projektodawców orzeczenia TK wyprowadza się wnioski, które przeciwstawiają się twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu. W nauce prawa konstytucyjnego i karnego nie budzi bowiem wątpliwości teza, że nie jest dozwolone porównywanie wartości dóbr w sposób abstrakcyjny – tak jak czynią to projektodawcy, wskazując, że ochrona życia ma zawsze pierwszeństwo przed innymi wartościami. Każda tego rodzaju kolizja musi być rozstrzygana w odniesieniu do konkretnej grupy przypadków. Nadto system prawa zna wiele wyjątków, gdzie godność i wolność człowieka stawiana jest ponad koniecznością ratowania życia. Przykładowo: art. 192 k.k. opisuje przestępstwo przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta: czyn taki jest przestępstwem, nawet jeżeli zabieg uratował życie pacjenta, a sprzeciw pacjenta nie miał racjonalnego uzasadnienia (np. ratujący życie zabieg przetoczenia krwi, któremu pacjent się sprzeciwia ze względów religijnych). W tej sytuacji wyklucza się możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na stan wyższej konieczności osoby, która uratowała życie pacjentowi, co oznacza, że prawo człowieka do samostanowienia jest w tej sytuacji stawiane wyżej niż jego życie. Podobnie art. 162 § 2 k.k. przewiduje, że nikt nie może być zmuszony do poddania się za-

<sup>37</sup> Uzasadnienie projektu, s. 5, 7 i 8.

<sup>38</sup> Podobnie jest w przypadku powoływania się na pojedyncze zdania z uzasadnienia wyroku TK z 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03. Wskazane orzeczenie TK nie odnosi się w żadnym stopniu do zakresu prawnej (prawnokarnej) ochrony dziecka poczętego lub kobiet w ciąży, gdyż dotyczy organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia, zaś wzorcem kontroli konstytucyjnej były tu art. 68 i 2 Konstytucji RP w zakresie prawa obywateli do równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

biegowi lekarskiemu celem ratowania życia lub zdrowia innej osoby: zakaz ten odnosi się także do osób najbliższych względem osoby potrzebującej pomocy (np. rodzice względem małoletnich dzieci), a także zabiegów medycznych o charakterze stosunkowo nieinwazyjnym (np. pobranie krwi). W sytuacji wyrażenia sprzeciwu względem transplantacji tkanek i organów po śmierci, prawo nie dopuszcza żadnych wyjątków w zakresie przełamania woli zmarłego, nawet gdyby organy zmarłej osoby mogły uratować życie kilku osobom pilnie potrzebującym przeszczepu<sup>39</sup>.

W preambule oraz uzasadnieniu projektu znalazło się odwołanie do Konwencji o prawach dziecka jako umowy międzynarodowej, która miałyby nakładać na Polskę obowiązek wprowadzenia proponowanych przez projektodawców zmian. Dla tych twierdzeń nie ma oparcia w faktach. Po zestawieniu listy państw sygnatariuszy Konwencji z listą państw, w których aborcja jest legalna (i to także ze „wskazań społecznych”), można zauważyć, że mają one wiele punktów wspólnych i znakomita większość państw sygnatariuszy to państwa, które dozwalają na aborcję w I trymestrze ciąży niemal bez ograniczeń<sup>40</sup>. Projektodawcy nie rozważyli także innej istotnej z perspektywy proponowanych zmian legislacyjnych kwestii: jak w kontekście praw dziecka gwarantowanych przez Konwencję będą oceniane sytuacje, w których dziewczynki wbrew swojej woli będą zmuszane do donoszenia ciąży będącej następstwem pedofilskiego lub kazirodczego zgwałcenia.

Analiza treści uzasadnienia wskazuje, że projektodawcy przywołują dorobek orzecznictwa TK w sposób skrajnie nierzetelny: manipulują zakresem używanych w orzeczeniach pojęć oraz przywołują wyjęte

<sup>39</sup> Por. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. z 2005 r., nr 169, poz. 1411.

<sup>40</sup> Co więcej sędzia TK Zdzisław Czeszejko-Sochacki w zdaniu odrębnym do orzeczenia TK z 28 maja 1996 r. przywołuje słowa eksperta Komisji Konstytucyjnej Leszka Wiśniewskiego, wypowiedziane na posiedzeniu tejże. Ekspert stwierdził m.in.: „ratyfikując Konwencję Praw Dziecka Stolica Apostolska i Argentyna zastrzegły, iż początek życia jest od poczęcia. Rozumienie dziecka w Konwencji jest takie, że jest to osoba do lat 18. Państwa te powołały się na preambułę Konwencji Praw Dziecka, która dopuszcza taką możliwość. Francja wyraźnie zastrzegła, że przepis art. 1, który definiuje pojęcie dziecka, nie uwzględnia możliwości przerywania ciąży, czyli w świetle ustawodawstwa francuskiego przerywanie ciąży jest dopuszczalne. Przykłady te wskazują na rozbieżność w rozumieniu początku życia ludzkiego. Jest to problem nie prawny, tylko medyczny i filozoficzny” (cyt. za: „Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego. Biuletyn” 1995, nr 12, s. 72).

z kontekstu fragmenty, wskazując, że jest to całość przedstawionej w nich argumentacji. Tekst uzasadnienia zawiera jednozdaniowe cytaty z orzecznictwa na poparcie tez, których we wspomnianych orzeczeniach nie ma (gdyż tezy tychże orzeczeń są przeciwstawne głównym założeniom projektu) lub orzeczenia te w ogóle nie odnoszą się do regulowanych przez projekt zagadnień.

Na marginesie można zauważyć, że zabiegowi manipulowania „wiedzą ekspercką” celem poparcia założeń projektu poddano nie tylko orzecznictwo TK, ale także nauczanie papieskie. W nauczaniu papieża Jana Pawła II nie ma wzmianki na temat tego, że oczekuje od państw, w których żyją członkowie Kościoła łacińskiego, kryminalizacji wszelkich zachowań sprzecznych z nauczaniem kościoła. W odniesieniu do przerywania ciąży Jan Paweł II, podobnie jak obecny papież Franciszek, zdawał się dostrzegać sygnalizowaną w orzecznictwie konstytucyjnym złożoność i kolizyjność stanów faktycznych związanych z państwowym przymusem utrzymania ciąży wbrew woli kobiety<sup>41</sup>. Można wskazać, że chociażby w zakresie przerywania ciąży będącej następstwem czynu zabronionego stanowisko Jana Pawła II nie było tak restryktywne, jak ma to miejsce w projekcie<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Znamienna jest tu chociażby postawa papieża Franciszka: „Myślę w szczególności o wszystkich kobietach, które poddały się aborcji. Dobrze znam uwarunkowania, które doprowadziły je do podjęcia tej decyzji. Wiem, że jest to dramat egzystencjalny i moralny. Spotkałem wiele kobiet, które nosiły w sercu blizny pozostawione przez ten ciężki i bolesny wybór. To, co się wydarzyło, jest głęboko niesłuszne; jednakże tylko wtedy, gdy zrozumie się to w prawdzie, można nie stracić nadziei” (List Ojca Świętego Franciszka przed Jubileuszem Miłosierdzia do przewodniczącego Papieskiej Rady ds. Krzewienia Nowej Ewangelizacji abp. Rino Fisichelli, 1.09.2015, <http://episkopat.pl/list-ojca-swietego-franciszka-przed-jubileuszem-milosierdzia/> [dostęp: 17.03.2017]).

<sup>42</sup> Zob. np. List Jana Pawła II do kobiet, ogłoszony 10 lipca 1995 r. w związku z IV Światową Konferencją ONZ w sprawie Kobiet, która odbyła się we wrześniu 1995 r. w Pekinie: „W obliczu takich wypaczeń, na jakież uznanie zasługują natomiast kobiety, które z heroiczną miłością wobec swych dzieci akceptują ciążę będącą następstwem niesprawiedliwości, jaką stanowią akty gwałtu, i to nie tylko wtedy, gdy należą one do okrucieństw, popełnianych podczas wojen, tak częstych jeszcze na świecie, ale także w warunkach dobrobytu i pokoju, przez kulturę permissywizmu hedonistycznego, w której łatwo rodzą się tendencje do agresywnego maskulinizmu”, [Mateusz.pl, http://mateusz.pl/dokumenty/jpii-ldk.htm](http://mateusz.pl/dokumenty/jpii-ldk.htm) [dostęp: 2.06.2016].

Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania (artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP). Poglądy wyrażane w doktrynie i judykaturze a uzasadnienie projektu

Niemająca potwierdzenia w systemie prawa, dorobku doktryny i judykatury teza o nieznoszącej wyjątków zasadzie nadrzędności ochrony życia ludzkiego „od momentu poczęcia”, popchnęła projektodawców ku nieznanej nauce prawa interpretacji konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W świetle niekwestionowanych w doktrynie i judykaturze poglądów zasada proporcjonalności wyznacza granicę prawa karania, wskazując na subsydiarność prawa karnego względem norm innych dziedzin prawa i w związku z tym – potrzebę precyzyjnego uzasadnienia przez legislatora potrzeby poszerzenia pola kryminalizacji. W świetle poglądów prezentowanych w uzasadnieniu projektu jest wręcz przeciwnie.

Na gruncie nauki prawa przyjmuje się, że na zasadę proporcjonalności składają się trzy elementy: zasada przydatności, zasada konieczności i zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zasada przydatności nakazuje wybór tylko takich środków działania, które są w stanie doprowadzić do zamierzonego przez ustawodawcę celu – dokonanie instrumentalnej oceny istniejących możliwości realizacji celu wedle kryterium ich skuteczności. Zasada ta nie wskazuje celów, które mają być realizowane przez ustawę, a jedynie nakazuje odrzucenie celów, dla których realizacji nie istnieją skuteczne środki, oraz środków, o których wiadomo, że nie będą skuteczne w realizacji danego celu. Zasada konieczności nakazuje, aby spośród środków skutecznych w realizacji danego celu wybierać te, które są najmniej uciążliwe dla jednostki. Kryminalizacja co do zasady stanowi środek najbardziej uciążliwy. Z zasady konieczności wynika więc zasada subsydiarności prawa karnego, oznaczająca, że kryminalizacja określonego zachowania jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy nie istnieją inne skuteczne środki do osiągnięcia celów wyznaczonych przez ustawodawcę. Zasada proporcjonalności *sensu stricto* oznacza wymóg zachowania odpowiedniej proporcji między dobrami, których dana ingerencja dotyka, a dobrami, które ta ingerencja chroni<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33; E. Plebanek, *Karygodność jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 125–147; wyrok TK z 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06, OTK-A 2007, nr 2, poz. 11; wyrok TK z 22 lutego 2005 r., sygn. akt

Autorzy projektu podejmują próbę uzasadnienia swoich propozycji legislacyjnych w perspektywie zasady proporcjonalności. Z zasady tej wynika, że uzasadnienie ustawy poszerzającej pole kryminalizacji powinno zawierać analizę sytuacji faktycznej, aktualnego stanu prawnego oraz praktyki stosowania prawa, które usprawiedliwiają rozszerzenie pola kryminalizacji. W odniesieniu do badanego zjawiska taką kryminalnopolityczną racją dla poszerzenia zakresu kryminalizacji mogłoby być np. gwałtowne zwiększenie liczby przerywanych legalnie ciąży, związane ze zbyt „liberalną” interpretacją przesłanek na to pozwalających. Nadto projektodawcy powinni uprawdopodobnić pozytywny wpływ proponowanych zmian legislacyjnych na realizację deklarowanych celów i wykazać, że tychże celów nie można osiągnąć mniej dolegliwymi niż sankcje karne środkami. Zgodnie z deklaracją zawartą w uzasadnieniu, „celem inicjatywy jest przywrócenie pełni praw człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do życia, osobom najsłabszym, które nie mogą samodzielnie się bronić”<sup>44</sup>, zaś jeżeli chodzi o skutki społeczne,

projekt obywatelski przyczynić się może do długofalowego wzrostu wrażliwości społecznej, postaw humanitarnych, wzrostu demograficznego oraz zatrzymania postępującej – także wśród lekarzy – stygmatyzacji społecznej niektórych grup ludzi, w szczególności osób niepełnosprawnych<sup>45</sup>.

Są to stwierdzenia ogólnikowe. Zgodnie z zasadą proporcjonalności ustawodawca nie powinien posługiwać się ogólnikowymi frazesami w zakresie opisu celów i metod ich realizacji, ale wskazać konkretne zamierzenia i postarać się o dane empiryczne potwierdzające zasadność przyjęcia określonych metod ich realizacji. Dane wykazujące wyższość proponowanych przez projektodawców rozwiązań w zakresie ochrony życia i zdrowia ludzkiego od poczęcia, nad rozwiązaniami legislacyjnymi panującymi w znakomitej większości krajów europejskich i w USA, należałoby uzyskać, odwołując się do doświadczeń nielicznych krajów, w których obowiązuje podobnie restrykcyjne prawo antyaborcyjne, a więc: Gwatemali, Hondurasu, Salwadoru, Nikaragui, Dominikany, Malty oraz Watykanu<sup>46</sup>. Można by wtedy ustalić, czy tak

---

K 10/04, OTK-A 2005, nr 2, poz. 17; wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

<sup>44</sup> Uzasadnienie projektu, s. 2.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>46</sup> Są to kraje, w których aborcja jest niedozwolona (z wyjątkiem sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla życia ciężarnej) i jednocześnie prawo karne przewiduje karalność kobiety, która przerwała ciążę, bez względu na stopień zaawansowania ciąży i przyczynę takiej decyzji.

szeroki zakres kryminalizacji czynów godzących w życie i zdrowie dziecka poczętego, a także zakaz aborcji ze wskazań kryminologicznych i eugenicznych przyczynia się do ochrony życia i zdrowia ludzkiego w fazie prenatalnej. Pod pojęciem „ochrony życia ludzkiego w fazie prenatalnej” należy, jak się wydaje, rozumieć takie konkretne cele jak np. zmniejszenie liczby samoistnych poronień poprzez poprawienie poziomu i dostępu do opieki medycznej dla kobiet w wieku prokreacyjnym oraz poprawę jakości nasienia mężczyzn, zwiększenie współczynnika dzietności, zmniejszenie umieralności okołoporodowej wczesnej płodów i noworodków, zmniejszenie współczynnika śmiertelności okołoporodowej kobiet, zmniejszenie liczby aborcji przeprowadzanych przez obywatelki tych krajów „w podziemiu” oraz w krajach ościennych w ramach „turystyki aborcyjnej”, a także – w nawiązaniu do innych deklarowanych przez projektodawców celów – poprawę jakości życia ciężko upośledzonych dzieci i ich rodzin, np. poprzez zapewnienie im darmowej i godnej opieki dziennej, edukacji, a następnie pracy stosownej do ich możliwości, dostępu do darmowych lekarstw i pomocy medycznej na dobrym poziomie.

Projektodawcy takiego trudu nie podejmują. W uzasadnieniu projektu pojawia się odmienne niż przyjęte w nauce prawa rozumienie zasady proporcjonalności. W kontekście wskazanym przez projektodawców zasada ta dotyczy przesłanek „limitacji ochrony prawnej” i wynika z niej konieczność uzasadnienia, dlaczego ustawodawca danego zachowania nie zdecydował się kryminalizować, a nie – jak powszechnie przyjęto – dlaczego konieczne jest sięgnięcie do norm sankcjonujących celem walki z ujemnie wartościowanym zjawiskiem. Dla projektodawców brak kryminalizacji w interesującym ich zakresie oznacza „ograniczenie ochrony praw gwarantowanych konstytucyjnie” i musi zostać uzasadnione w perspektywie „testu proporcjonalności”<sup>47</sup>.

Zamiast rzetelnej argumentacji mającej przekonać, że badany projekt proponuje zmiany legislacyjne zgodne z zasadą proporcjonalności, uzasadnienie wskazuje, że przedstawione w projekcie rozwiązania znajdują poparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości UE i poglądach przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego<sup>48</sup>. Wszystkie przywoływane pozycje podkreślają potrzebę ochrony i poszanowania życia ludzkiego, w tym życia

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 3.

w fazie prenatalnej, jednak żadna z nich nie odnosi się aprobująco do potrzeby maksymalnie szeroko zakrojonej kryminalizacji zachowań godzących w życie i zdrowie „dziecka poczętego”, a to właśnie takie rozwiązania proponuje projekt. Teza, że życie ludzkie w fazie prenatalnej należy chronić, nie budzi zastrzeżeń, nie jest jednak prawdą, że brak kryminalizacji niemalże wszelkich zachowań sprzecznych z regułami postępowania z danym dobrem prawnym powoduje, że pozbawione jest ono należytej mu ochrony. Projektodawcy argumentują zatem za tezą niekwestionowaną przez nikogo i nie będącą przedmiotem ich projektu. Życie ludzkie w fazie prenatalnej nie jest pozbawione w Polsce ochrony prawnej – jeżeli zaś chodzi o regulacje prawno-karne, to pomimo iż nie są one przesadnie skuteczne w odniesieniu do poprawy stanu opieki prenatalnej i zwalczania aborcji, to Polska może się poszczycić znaczącym poziomem ochrony w porównaniu do pozostałych krajów europejskich.

W rozumieniu projektodawców brak prawnokarnej sankcji zmuszającej kobietę do donoszenia wbrew swojej woli ciąży pochodzącej z czynu zabronionego lub ciąży, w której płód jest ciężko i nieodwracalnie uszkodzony, jest tożsame z „uchyleniem prawa do ochrony życia dziecka z uwagi na podejrzenie, że zostało poczęte wskutek czynu zabronionego” lub „uchyleniem prawa do ochrony życia dziecka z uwagi na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego jego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”<sup>49</sup>. Z pkt 1.19 uzasadnienia projektu, zatytułowanego „Niezbędność sankcji prawnokarnej dla zapewnienia standardu ochrony prawa do życia”, wynika, że normy sankcjonujące to jedyne normy istniejące w polskim systemie prawa i że brak normy sankcjonującej w odniesieniu do wszelkich zachowań sprzecznych z regułami postępowania z danym dobrem powoduje, że przestaje być ono pod jakąkolwiek ochroną<sup>50</sup>. Przykładowo w odniesieniu do braku prawnego przymusu donoszenia ciąży, w której zachodzi ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu, projektodawcy wskazują, że oznacza to „uchylenie na prenatalnym etapie rozwoju gwarancji prawa do życia dzieci niepełnosprawnych lub chorych”<sup>51</sup>. Są to założenia fałszywe. Jak zauważył TK w wyroku z 28 maja 1997 r.: „Sam więc brak, czy ograniczenie środków ochrony prawnokarnej, nie musi koniecznie oznaczać, iż ochrona ta [ochrona życia w fazie prenatalnej], z punktu widzenia kryteriów konstytucyjnych

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 6, 8, 9.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 8.

jest niedostateczna”<sup>52</sup>. W prezentowanej w uzasadnieniu projektu argumentacji pojawia się typowo populistyczny i nieprawdziwy argument, jakoby prawo karne najlepiej nadawało się do regulowania wszelkich dziedzin życia lub też było jedynym instrumentem regulującym funkcjonowanie społeczeństwa. Co więcej, wbrew temu co twierdzą projektodawcy, projekt nie zawiera żadnych regulacji, które wpływałyby pozytywnie na poziom opieki prenatalnej, poziom opieki zdrowotnej nad ciężko chorymi dziećmi, na zapewnienie upośledzonym dzieciom i ich rodzinom godziwego poziomu życia i na zwiększenie poziomu empatii względem dzieci ciężko upośledzonych. Rozwiązania, które mogłyby pomóc w dążeniu do tych ideałów, wymagałyby bowiem znacznie bardziej skomplikowanych, kosztownych i mało spektakularnych działań.

Truizmem jest twierdzenie, że prawo karne powinno być *ultima ratio* nie tylko ze względów aksjologicznych, ale także pragmatycznych. Zbyt szeroki zakres kryminalizacji zachowań społecznie niepożądanych prowadzi do pojawienia się nowych patologii i powiększenia już istniejących, w szczególności jeżeli te ujemnie oceniane przez część społeczeństwa zachowania to tzw. przestępstwa bez ofiar odnoszące się do intymnych sfer ludzkiego życia. Braki w uzasadnieniu projektu mogą wynikać nie tylko z opacznej interpretacji artykułu 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dostępne dane empiryczne nie prowadzą do pożądanych przez projektodawców wniosków. Rozwiązania proponowane w projekcie zdecydowanie nie zbliżą naszego kraju do realizacji deklarowanych w uzasadnieniu projektu celów. W świetle tych danych procedury kwalifikujące kobietę do zabiegu legalnej aborcji przeprowadzane są w nielicznych placówkach medycznych i z wyjątkową drobiazgowością<sup>53</sup>. Polski nie zalewa zatem fala legalnych aborcji przeprowadzanych w wyniku zbyt szerokiej interpretacji wyjątków pozwalających na jej legalne przeprowadzenie – tendencja jest przeciwna. Przykładowo w województwie podkarpackim od 2016 r. nie ma ani jednej placówki medycznej, w której można dokonać legalnej terminacji ciąży, zaś pacjentka spełniająca przesłanki do wykonania takiego zabiegu nie może nawet liczyć na rzetelną informację w tym zakresie<sup>54</sup>. Z danych zgromadzonych przez Światową Organizację

<sup>52</sup> Pkt 4.3. uzasadnienia wyroku TK z 28 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96.

<sup>53</sup> O procedurach dostępu do legalnej aborcji w polskich szpitalach. Raport z monitoringu, Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny, Warszawa 2016, s. 5–32, [http://www.federa.org.pl/dokumenty\\_pdf/raporty/kontrola\\_praw\\_kobiet.pdf](http://www.federa.org.pl/dokumenty_pdf/raporty/kontrola_praw_kobiet.pdf) [dostęp: 17.03.2017].

<sup>54</sup> Por. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Rzecznika Praw Pacjenta



Zdrowia wynika, że ograniczenie prawa do aborcji nie ma większego wpływu na liczbę przerwanych ciąży, za to zdecydowanie wpływa na liczbę ciąży przerwanych nielegalnie bez właściwej opieki medycznej. Należy przyznać, że w Polsce z uwagi na kryminalizację nielegalnej aborcji trudno skalę zjawiska oszacować, gdyż brak jakichkolwiek oficjalnych danych na temat liczby nielegalnych aborcji przeprowadzanych na terenie naszego kraju, a także aborcji przeprowadzanych przez obywatelki Polski poza granicami RP. Jak wykazują dane z krajów, w których aborcja w I trymestrze ciąży jest dopuszczalna także ze wskazań społecznych, na znaczące ograniczenie liczby aborcji bezpośrednio wpływa jedynie zmniejszenie liczby nieplanowanych i niechcianych ciąży, to zjawisko ma zaś związek z rzetelną edukacją seksualną adresowaną do młodzieży i dostępnością (także ekonomiczną) skutecznej antykoncepcji, w tym antykoncepcji doraźnej<sup>55</sup>. Nie bez znaczenia jest także pomoc socjalna kierowana do najuboższych dzieci oraz wymierna pomoc państwa dla rodzin wychowujących dzieci niepełnosprawne. Tymczasem projektodawcy deklarują chęć ograniczenia liczby aborcji, jednak jednocześnie podejmują inicjatywy, któ-

---

z dnia 11 lipca 2016 r. oraz rezultaty kontroli przeprowadzonej przez Rzecznika Praw Pacjenta, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wystapienie-do-rzecznika-praw-pacjenta-w-sprawie-dostepu-do-zabiegu-legalnego-przerywania-ciazy>; <http://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/969072,rzecznik-praw-pacjenta-stosowanie-klauzuli-sumienia-musi-byc-uregulowane.html> [dostęp: 17.03.2017].

- <sup>55</sup> Wskazują na to badania Guttmacher Institute, które udowadniają, że w większości krajów wysoko rozwiniętych w ostatnich dwóch dekadach liczba ciąży wśród nastolatek znacząco się zmniejszyła z uwagi na zwiększenie dostępu do taniej antykoncepcji i programy edukacji seksualnej. Pokazuje to także porównanie danych ze Szwajcarii i USA – państw leżących na dwóch przeciwnych biegunach w zakresie sensownej edukacji seksualnej. Szwajcaria, gdzie funkcjonuje powszechna edukacja seksualna, antykoncepcja jest tania i gdzie ogólnie akceptuje się fakt, że nastolatki zaczynają życie seksualne i trzeba dostarczyć im narzędzi, by było ono bezpieczne, znacznie zmniejszyła w ostatnich latach odsetek przerywanych ciąży. Natomiast w USA, gdzie edukacja seksualna jest wciąż atakowana, a dostęp do antykoncepcji utrudniony, w grupach nieuprzywilejowanych ekonomicznie odsetek przeprowadzanych aborcji zmniejsza się dużo wolniej (*Teen Pregnancy Rates Declined in Many Countries between the Mid-1990s and 2011*, Guttmacher Institute, 23.01.2015, <https://www.guttmacher.org/news-release/2015/teen-pregnancy-rates-declined-many-countries-between-mid-1990s-and-2011> [dostęp: 2.06.2016]). Zob. też: *Jakie pro-life? Rozmowa z dr E. Korolczuk*, „Dziennik Opinii” 2016, nr 92, <http://m.krytykapolityczna.pl/artykuly/opinie/20160401/korolczuk-jakie-pro-life-tu-chodzi-o-wladze-nie-o-ochrone-zycia> [dostęp: 2.06.2016].

re zdecydowanie sprzyjają zwiększeniu liczby nieplanowanych i niechcianych ciąż – polegające m.in. na ograniczeniu dostępu do rzetelnej edukacji seksualnej i do skutecznej antykoncepcji. Także zmniejszenie dostępności badań prenatalnych oraz szeroko ujęty zakres penalizacji nieumyślnych zachowań godzących w zdrowie dziecka poczętego od najwcześniejszych etapów ciąży nie poprawia standardów opieki zdrowotnej nad kobietą ciężarną i płodem. Potraktowanie kobiety tracącej ciążę jako potencjalnej podejrzanej nie przyczyni się do lepszej opieki zdrowotnej nad kobietą i może zniechęcić ją do uzyskania profesjonalnej opieki medycznej oraz do podjęcia kolejnych prób urodzenia dziecka. Nielegalne aborcje, przeprowadzone poza kontrolą lekarską, zdecydowanie nie sprzyjają zachowaniu zdrowia reprodukcyjnego kobiet i mogą utrudnić im posiadanie potomstwa w przyszłości. Projektodawcy poza ogólnikowymi deklaracjami nie zaproponowali konkretnych rozwiązań mających służyć poprawie sytuacji rodzin wychowujących ciężko upośledzone dzieci, a także dzieci, które zostały poczęte w wyniku czynu zabronionego. Rozwiązania takie powinny się znaleźć w projekcie, tym bardziej że wedle zamierzeń projektodawców donoszenie tego rodzaju ciąży nie byłoby suwerenną heroiczną decyzją kobiety, ale obowiązkiem obwarowanym przymusem państwowym w postaci sankcji karnej.

Mit bezkosztowości prawa karnego jako przejaw populistycznej retoryki  
a uzasadnienie projektu

W populistycznej retoryce fetyszyzacja prawa karnego oznacza nie tylko lekceważenie zasady *ultima ratio* prawa karnego, ale także oczywistych wiadomości z zakresu polityki kryminalnej. Populiści, kreując mit prawa karnego jako jedyne skutecznego i prostego środka zaradczego na wszelkie negatywnie oceniane zjawiska społeczne, wskazują, że prawo karne stosuje się niemal bez kosztów lub pomijają ten istotny element w swoich rozważaniach.

W pkt 4.3 „Skutki finansowe” projektodawcy wskazują źródła finansowania promowanych przez siebie rozwiązań w następujący sposób: „Przy przyjęciu szacunkowego kosztu jednego zabiegu aborcji na poziomie 1275–1326 zł oraz liczby zrefundowanych aborcji z 2014 roku, projekt pozwoli zaoszczędzić budżetowi Narodowego Funduszu Zdrowia od 2,3 mln do nawet 2,5 mln zł rocznie” oraz że „Projekt nie pociąga za sobą obciążenia budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego” (pkt 5.1)<sup>56</sup>. Jeżeli chodzi o obiecywaną

<sup>56</sup> Uzasadnienie projektu, s. 17–18.

przez projektodawców skuteczną pomoc kobietom, które urodziły i wychowują dziecko będące owocem czynu zabronionego, a także dziecko dotknięte ciężkimi, nieodwracalnymi wadami rozwojowymi, w uzasadnieniu czytamy:

Analiza skutków finansowych zobowiązań określonych w projektowanym art. 2 ust. 2a Ustawy, to jest zobowiązania do zapewnienia pomocy materialnej i opieki dla rodzin wychowujących dzieci dotknięte ciężkim upośledzeniem albo chorobą zagrażającą ich życiu, jak również matkom oraz ich dzieciom, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że do poczęcia doszło w wyniku czynu zabronionego, winna być przedmiotem analizy w toku prac legislacyjnych związanych z projektami ustaw wykonawczych<sup>57</sup>.

Jak widać, gwarancje pomocy dla dzieci od chwili narodzin i ich rodziców nie interesują projektodawców, którzy poprzestali na złożeniu ogólnikowych deklaracji. Nadto projekt nie wskazuje, w jaki sposób miałby zostać rozwiązany problem opieki nad niemowlętami, którymi matki – zmuszone do donoszenia ciąży – nie zechcą się zajmować<sup>58</sup>. Szpitale i hospicja nie są bowiem placówkami przystosowanymi do stałego pobytu ciężko chorego niemowlęcia, którym nie opiekują się jego rodzice. Stwierdzenie jakoby budżet NFZ mógł zaoszczędzić 2,3–2,5 mln zł na zaprzestaniu wykonywania legalnych aborcji, jest oparte na fałszywych przesłankach. W razie niewykonania 1812 legalnych aborcji „zaoszczędzone” pieniądze z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością NFZ wyda na opiekę medyczną nad kobietą ciężarną – opiekę dodatkowo ponadprzeciętnie intensywną i kosztowną w sytuacji, w której ciąża zagraża zdrowiu kobiety lub płód jest obciążony ciężkimi wadami (czyli w znakomitej większości ze wspomnianych 1812 przypadków). Projektodawcom umknęło, że ciąża niezakończona poronieniem lub aborcją kończy się porodem. Wedle NFZ szacunkowy koszt porodu siłami natury to około 2200 zł, zaś za cesarskie cięcie szpital uzyskuje refundację około 1800 zł. Do tego

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>58</sup> Jak pokazują dostępne dane, Polacy nie chcą adoptować dzieci innych niż małe i zdrowe: w większości przypadków jedyną szansą na znalezienie rodziny dla ciężko i nieuleczalnie chorych dzieci jest adopcja zagraniczna – i to paradoksalnie do krajów, gdzie aborcja w I trymestrze ciąży jest dopuszczalna bez ograniczeń, zaś kwestia aborcji z przyczyn eugenicznych przeprowadzanej nawet w ostatnim trymestrze ciąży oraz negatywny stosunek do uporczywej terapii pozostają poza dyskusją (zob. dostępne w Internecie dane statystyczne Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, <https://www.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/adopcja/informacje/informacje-statystyczne/> [dostęp: 2.06.2016] oraz poszczególnych ośrodków adopcyjnych).

dochodzą koszty opieki medycznej nad matką. Następnie należy przyjąć, że nawet jeżeli śmiertelnie chory noworodek umrze krótko po narodzinach, to zapewnienia mu godziwej opieki paliatywnej oraz pobyt na oddziale intensywnej terapii generuje kolejne koszty – nie wspominając już o sytuacji, w której wymagające opieki dziecko zostanie porzucone przez rodziców bezpośrednio po porodzie, zaś śmierć w wyniku wad rozwojowych nastąpi kilka miesięcy po narodzinach. Tych przykładowo wymienionych zmiennych projektodawcy w swym oszczędnościowym zapędleniu nie uwzględnili.

Manipulacja wiedzą ekspercką jako przejaw populistycznej retoryki  
a uzasadnienie projektu

W populistycznej retoryce deprecjonowanie wiedzy eksperckiej odnosi się nie tylko do dorobku doktryny prawa oraz judykatury. W przypadku nauk ścisłych lub przyrodniczych dokonanie manipulacji intelektualnej wydaje się nieco trudniejsze niż w odniesieniu do nauk społecznych, do których zalicza się prawo, ale nie jest niemożliwe. Uzasadnienie projektu w rozdziale „Aktualny stan faktyczny” wskazuje, że „w 2013 roku [...] legalnie spowodowano śmierć 751 dzieci poczętych, z czego 725 z uwagi na podejrzenie ich upośledzenia”<sup>59</sup>. Projektodawcy nieprecyzyjnie podają dane statystyczne i nieprecyzyjnie posługują się pojęciami mającymi swoje ustalone znaczenia w języku prawniczym oraz w medycynie. Z lektury uzasadniania wynika, że spowodowano śmierć 725 dzieci „podejrzanych o upośledzenie”. Tymczasem *ex post*, czyli po dokonaniu aborcji ze wskazań eugenicznych, nie stanowi problemu ustalenie, ile z takich zabiegów przeprowadzono z uwagi na faktycznie zaistniałe ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu, a ile z uwagi na ostatecznie niepotwierdzone „podejrzenie upośledzenia”. Co więcej, takie badania patomorfologiczne są w przeważającej części przypadków przeprowadzane celem ustalenia przyczyny pojawiania się anomalii płodu. Faktem notoryjnym jest okoliczność, że skrupulatność lekarzy w nielicznych ośrodkach medycznych przeprowadzających zaawansowaną diagnostykę prenatalną i – w razie zaistnienia przesłanek oraz woli ze strony kobiety – zabiegi przerwania ciąży powoduje, że w Polsce aborcję ze wskazań eugenicznych przeprowadza się jedynie w kilku ośrodkach o najwyższym stopniu referencyjności – i tylko wtedy, gdy poważna wada zostanie potwierdzona z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością. Jeżeli projektodawcy dys-

<sup>59</sup> Uzasadnienie projektu, s. 11–12.

ponują danymi wskazującymi, że chociażby niewielka część z legalnie przeprowadzonych aborcji ze wskazań eugenicznych została przeprowadzona względem płodów, u których ciężkie wady nie wystąpiły i „podejrzenie” nie przeistoczyło się w pewność lub wady, z uwagi na które dokonano terminacji ciąży, nie były wadami ciężkimi i nieodwracalnymi, powinni te dane udostępnić – a nie posługiwać się w uzasadnieniu ważnej inicjatywy legislacyjnej gołosłownymi sugestiami.

Typowa dla populistów technika argumentacji polega na nawiązaniu do „faktów, o których wszyscy wiemy”, „twierdzeń ekspertów”, stosowaniu pozornych oczywistości i „argumentu z autorytetu” – jednak bez podania źródła, personaliów eksperta, danych mających potwierdzić istnienie „faktu”<sup>60</sup> etc. Przykładowo w uzasadnieniu projektu można znaleźć informacje, że „w świetle współczesnych standardów medycznych aborcja nie może zostać w żadnych okolicznościach uznana za niezbędną dla ratowania życia matki”<sup>61</sup> i że „według współczesnej wiedzy medycznej, przy zastosowaniu zdobyczy współczesnej medycyny, jeżeli zagrożenie dotyczy zdrowia matki, dla jego uchylenia nie jest konieczne zabicie dziecka”<sup>62</sup>. Istotnie trudno sobie wyobrazić przypadek, w którym „zabicie dziecka” miałoby się przysłużyć zdrowiu matki, jednak nawet osoba będąca laikiem w zakresie medycyny jest w stanie podać przykłady, częste w praktyce medycznej, w których bezzwłocznie przeprowadzona aborcja jest jedyną skuteczną metodą ratowania kobiety ciężarnej przed ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub śmiercią. Tak dzieje się chociażby w przypadku ciąży ektopowej (pozamacicznej), która zawsze bezpośrednio zagraża zdrowiu kobiety – i nawet gdyby chciała ona wykazać się „heroizmem” i zaryzykować swoje życie dla podtrzymania ciąży, to byłoby to zachowanie bezskuteczne, gdyż ciąża taka nie ma szans rozwijać się w sposób dający nawet nikłe prawdopodobieństwo urodzenia dziecka. Można też przywołać przykład chorób nowotworowych typu białaczka lub glejak mózgu, których rozwój gwałtownie przyspiesza w wyniku ciąży i jednocześnie jedyną skuteczną metodą terapii (chemioterapia) bezpośrednio godzi w życie dziecka poczętego. Nadto w związku z propozycją wprowadzenia do ustawy legalnej definicji „poczęcia” jako momentu, od którego pojawia się „dziecko poczęte” jako przedmiot ochrony, nie ulega wątpliwości, że „człowiekiem w prenatalnej fazie rozwoju” w rozumieniu projektowanego art. 115 § 24 k.k. jest także nowotwór o na-

<sup>60</sup> M. Szafrńska, *op. cit.*, s. 59–61.

<sup>61</sup> Uzasadnienie projektu, s. 7.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

zwie zaśniedział groniasty, w odniesieniu do którego jedyna znana sztuce medycznej metoda postępowania polega na niezwłocznym operacyjnym usunięciu tkanki nowotworowej z organizmu kobiety<sup>63</sup>.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że

dotychczasowe szerokie poparcie dla inicjatyw obywatelskich obrony życia, jak również rosnąca świadomość krwawej i brutalnej prawdy o wstydliwie dotąd skrywanych technikach aborcyjnych, prowadzą do wniosku, że społeczeństwo dojrzało do przywrócenia ludziom dyskryminowanym ze względu na stan zdrowia, płęć lub pochodzenie pełnej ustawowej ochrony ich życia i zdrowia<sup>64</sup>.

Techniki aborcyjne nigdy nie były przedmiotem tajemnicy, nadto na przestrzeni lat ulegały zmianie. Obecnie na wczesnym etapie ciąży możliwa jest aborcja farmakologiczna, która nie łączy się z potrzebą przeprowadzania zabiegu i hospitalizacji pacjentki, zaś w sytuacji ciąży zaawansowanej, czyli do około 22. tygodnia, jak mówi prof. dr hab. med. Romuald Dębski,

przerwanie ciąży w polskim szpitalu to nie jest rąbanie dziecka metalowymi szczypcami, tak jak to pokazują działacze pro-life na swoich plakatach. [...] Kobiecie podaje się leki, po których następuje poronienie. Dziecko się rodzi drogami natury, w całości, podobnie jak podczas normalnego porodu, tylko kilkanaście tygodni wcześniej. Czy to bardziej boli? Pacjentkę boli na pewno [...]<sup>65</sup>.

W uzasadnieniu projektu nie wskazano, skąd wniosek, że polskie społeczeństwo „dojrzało do przywrócenia ludziom dyskryminowanym [...] ochrony ich życia i zdrowia” i dlatego moralne przebudzenie polskiego społeczeństwa wiąże się z rozpowszechnianiem informacji na temat technik aborcyjnych. W tym miejscu zastosowano także inny populistyczny zabieg, polegający na manipulacji stosowanym przez ekspertów zakresem pojęć oraz porównywaniu zjawisk nieporównywalnych: ciężko i nieodwracalnie uszkodzony płód staje się „człowiekiem dyskryminowanym ze względu na stan zdrowia”. Ten sam zabieg pojawia się w części dotyczącej potrzeby wprowadzenia kryminalizacji

<sup>63</sup> Szerzej: E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawno-karnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 7–34.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>65</sup> *Jestem z pacjentką na dobre i na złe. Rozmowa z kierownikiem Kliniki Położnictwa i Ginekologii Szpitala Bielańskiego w Warszawie prof. dr. hab. med. R. Dębskim*, „Gazeta Wyborcza”, 18.06.2015.

przerwania ciąży w sytuacji, w której ciąża jest następstwem czynu zabronionego. Projektodawca wskazuje na niekonstytucyjność przepisów, które zezwalają na „uchylenie prawa do ochrony życia dziecka z uwagi na podejrzenie, że zostało poczęte wskutek czynu zabronionego”, ponieważ

aktualnie przesłanka opisana w art. 4a ust. 1 pkt 3 Ustawy stanowi unikalny w dzisiejszej kulturze prawnej przypadek odpowiedzialności życiem za czyny osób trzecich. Prawo bowiem dopuszcza, by negatywne konsekwencje przestępczych działań sprawcy przestępstwa zgwałcenia, ponosiła osoba niewinna – dziecko<sup>66</sup>.

Zawarte w tym punkcie uzasadnienia wywody powodują, że osoba nieznająca treści panujących regulacji prawnych może odnieść wrażenie, że na terytorium Polski obowiązuje prawo, które zezwala na zabicie małoletnich dzieci w sytuacji, w której ustalono, że istnieje prawdopodobieństwo, że do zapłodnienia doszło w wyniku czynu zabronionego. Tymczasem legalne przerwanie ciąży w oparciu o przesłankę kryminologiczną jest możliwe do 12. tygodnia ciąży. Projektodawcy stawiają zatem niepostrzeżenie znak równości pomiędzy zarodkiem a dzieckiem. Jak już wspomniano, jest to typowa populistyczna retoryka polegająca na uogólnieniu i uproszczeniu, czyli manipulacji stosowanymi przez ekspertów zakresami pojęć. Zabiegi te można także określić mianem tendencyjnego „równania”, czyli porównywania zjawisk nieporównywalnych: w tym przypadku śmierci (zamordowania) dziecka z przerwaniem ciąży na wczesnym etapie. Tymczasem pomiędzy zarodkiem a dzieckiem narodzonym występują istotne różnice. Jeżeli projektodawcy uważają, że decydujące znaczenie ma tu nie przyroda, a „odczucia społeczne”, to można przecież ustalić, czy tego rodzaju przekonanie panuje powszechnie w społeczeństwie. Przykładowo można przeprowadzić badania, w których respondenci mogliby się odpowiedzieć na pytanie: czy poziom stresu wynikający z poronienia w I trymestrze ciąży jest dla kobiety i osób najbliższych dziecka poczętego porównywalny z poziomem stresu i traumy wynikającym ze śmiercią narodzonego dziecka. Jeżeli zaś chodzi o argumentację prawną, to jak trafnie podkreślił L. Garlicki:

Punktem wyjścia nie musi być bowiem abstrakcyjne wartościowanie życia przed i po urodzeniu. [...] najpierw trzeba postawić pytanie, czy okres prenatalny i okres postnatalny są na tyle identyczne, by nie było uzasadnienia dla ich odróżniania. Jeżeli zaś takie odróżnienie jest zasadne, to ewentualne

<sup>66</sup> Uzasadnienie projektu, s. 9–10.

odmienności zakresu ochrony życia nie muszą być wyprowadzane z różnicowania samej wartości tego życia. Mogą one wynikać z innych odrębności obu wskazanych wyżej okresów życia, a zwłaszcza odrębności w powiązaniu tego życia z dobrami konstytucyjnymi innych osób<sup>67</sup>.

Zbytnią swobodę w posługiwaniu się pojęciami, które mają w medycynie, w języku prawniczym, a nawet w języku potocznym swoje ustalone znaczenia, uzasadnienie projektu wykazuje także w innych punktach. Embryon, zarodek, płód, ciąża – to pojęcia ostre, mające swoje ścisłe definicje w medycynie i z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege certa* najlepiej nadawałyby się do opisu znamion czynu zabronionego. Jednak nawet pojęcie „dziecko poczęte”, którym posługuje się obecna ustawa karna, jest bardziej precyzyjne niż pojawiające się w uzasadnieniu projektu: „niewinne dziecko”, „niepełnosprawne, bezbronne dziecko”, „osoba dyskryminowana z uwagi na stan zdrowia”, „ciężko chory człowiek”. W części uzasadnienia argumentującej za wprowadzeniem prawnokarnego przymusu donoszenia ciąży będącej wynikiem czynu zabronionego projektodawcy wskazują, że tego rodzaju regulacja chroni nie tylko dzieci poczęte, ale także kobietę lub dziewczynkę poniżej 15. roku życia zmuszone do donoszenia ciąży: „Nie można także zapominać, że takie przyzwolenie ustawowe prowadzi do głębszego zranienia matki, dokładając do traumy ofiary zbrodni cierpienie wynikające z syndromu post-aborcyjnego [sic!]”<sup>68</sup>. Projektodawcy nie wskazują, na czym polega ta choroba i skąd czerpią informację o jej istnieniu. Należy zauważyć, że nie odnotowała jej medycyna. Z informacji udostępnianych przez organizacje promujące całkowity zakaz aborcji można wywieść wnioski, że syndrom post-aborcyjny polega m.in. na nieuleczalnej depresji, popadaniu w uzależnienia, patologicznej niechęci do biologicznego potomstwa, próbach samobójczych, seryjnych aborcjach dokonywanych celem utwierdzenia się w słuszności pierwszej aborcji, tworzeniu nieszczęśliwych związków uczuciowych. Dane zgromadzone przez psychiatrów i psychoterapeutów wskazują jedynie, że niewątpliwie istnieje korelacja pomiędzy poddaniem się aborcji a czasowym pogorszeniem stanu zdrowia psychicznego oraz że aborcja jak wszystkie inne ważne decyzje i przeżycia umieszczana jest przez człowieka ich doświadczającego w całym kontekście życia, przeżyć sprzed zdarzenia i po nim. Nie jest zatem postrzegana przez kobietę jako wyizolowany czyn, ale

<sup>67</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Lecha Garlickiego...

<sup>68</sup> Uzasadnienie projektu, s. 10.



umieszczana jest w kontekście całej życiowej sytuacji<sup>69</sup>. Należy przy tym uwzględnić okoliczności towarzyszące aborcji, które wpływają na rezultaty tych spostrzeżeń. Przykładowo: w odniesieniu do aborcji będącej następstwem bycia pokrzywdzoną przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, ustaleniem u dziecka poczętego ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia, zdiagnozowaniem u kobiety choroby uniemożliwiającej donoszenie ciąży i zagrażającej życiu – nie sposób oddzielić traumy wynikającej z samej aborcji od traumy wynikającej ze zdarzenia będącego jej genezą. Nie sposób także ustalić, czy trauma wynikająca z aborcji przeprowadzonej z przyczyn eugenicznych jest dla kobiety i jej najbliższych większa niż w przypadku urodzenia śmiertelnie chorego dziecka, a następnie bycia świadkiem jego agonii i śmierci. Trudno także ocenić, jak na stan psychiczny kobiety (dziewczynki) wpłynęłaby sytuacja, w której donoszenie tego rodzaju ciąży odbyłoby się wbrew jej woli i pod przymusem – tak jak domagają się tego projektodawcy. Jak się wydaje, obecne rozwiązanie prawne pozwala kobiecie znajdującej się w dramatycznej sytuacji ocenić, co będzie rozwiązaniem mniej bolesnym dla niej i jej rodziny (np. pozostałych małoletnich dzieci). Badania na temat istnienia syndromu postaborcyjnego, na które powinni się powołać projektodawcy, należałoby zatem przeprowadzić na grupie kobiet, które poddały się aborcji „ze wskazań społecznych”, czyli takiej, o której decyzja nie była następstwem traumatycznych zdarzeń. Jednak i tu na wynik badań mogłaby wpłynąć okoliczność, że aborcji „ze wskazań społecznych” nie poddają się kobiety znajdujące się w dogodnej do posiadania potomstwa sytuacji życiowej. Zatem znów trudno oddzielić od siebie poziom stresu wynikający z aborcji od stresu wynikającego z innych okoliczności, które spowodowały, że kobieta uznaje, że nie ma możliwości wychowania dziecka. Jeżeli projektodawcy powołują się na potrzebę ochrony psychiki kobiety (w tym również małoletniej dziewczynki) przed syndromem postaborcyjnym, to powinni wykazać, że takie schorzenie w ogóle istnieje (z podaniem źródła tej informacji) i na czym polega – w przeciwnym razie przywołanie tej okoliczności należy uznać za kolejny chwyt populistycznej retoryki polegającej na przytaczaniu rzekomych twierdzeń ekspertów, danych statystycznych i wyników badań.

<sup>69</sup> Por. rozmowa z dr. n. med. M. Gajowym, „Plus Minus” (dodatek do „Rzeczpospolitej”), 23–24.04.2016, s. 8–9, <http://www.rp.pl/Plus-Minus/304219918-Czy-istnieje-syndrom-poaborcyjny.html> [dostęp: 17.03.2017].

Projektodawcy proponują wprowadzenie do Kodeksu karnego legalnej definicji poczęcia jako momentu połączenia się męskiej i żeńskiej komórki rozrodczej. W niezaangażowanych ideowo naukach przyrodniczych wskazuje się, że zapłodnienie jest trwającym kilkadziesiąt godzin procesem, nigdy zaś „momentem”, jak chcą tego projektodawcy<sup>70</sup>. Z tej obiektywnej przyczyny nawet gdyby proponowana przez projektodawców definicja początku istnienia „dziecka poczętego” została wprowadzona do ustawodawstwa, to znaczenie tego gestu byłoby jedynie symboliczne. W świetle wiedzy medycznej nie ma możliwości wykazania, że doszło do niedozwolonego ataku na życie lub zdrowie blastocysty – poza sytuacjami, w których zapłodniona komórka znalazła się w organizmie kobiety w wyniku procedury in vitro. Dopiero po zagnieżdżeniu się zygoty w śluzówce macicy, a więc dopiero po około 7–10 dobach po zapłodnieniu (zaś w rozumieniu projektu ustawy – „poczęciu”), organizm kobiety zaczyna produkować hormony umożliwiające stwierdzenie ciąży w jej najwcześniejszej fazie, wcześniej wynik najczulszego laboratoryjnego testu krwi będzie zawsze negatywny<sup>71</sup>. Żadnym środkiem dowodowym nie można zatem na tym etapie wykazać, że do „przerwania ciąży” czy „spowodowania śmierci dziecka poczętego” za pomocą środków antykoncepcji doraźnej doszło, gdyż organizm kobiety w stanie biochemicznej ciąży może znaleźć się dopiero kilka dni po czasie, w którym można owe środki efektywnie zastosować i kilka dni po czasie wskazanym jako moment „poczęcia”. Projektowana zmiana chroniłaby zatem życie i zdrowie dzieci poczętych w warunkach procedury in vitro już od momentu pozaustrojowego zapłodnienia komórki jajowej, natomiast w odniesieniu do pozostałych dzieci poczętych byłaby bezskuteczna, gdyż w okresie poprzedzającym stan biochemicznej ciąży brak możliwości ustalenia, czy do zapłodnienia doszło. Zapłodniona komórka jajowa może nie zagnieżdżyć się w organizmie kobiety również z powodów naturalnych,

<sup>70</sup> E. Young, *Second Opinion: to Be or Not to Be*, „Stanford Medicine Magazine” 2004, vol. 21, nr 2, <http://sm.stanford.edu/archive/stanmed/2004fall/young.html> [dostęp: 5.04.2016].

<sup>71</sup> Test ciążowy pozwala wykryć produkowaną przez trofoblast gonadotropinę kosmówkową (hCG), której pojawienie się świadczy o zagnieżdżeniu się jaja płodowego w błonie śluzowej macicy. Do zagnieżdżenia trofoblastu dochodzi po ok. 7 dniach od zapłodnienia i od tego momentu poziom hCG dynamicznie wzrasta aż do 2–3 miesiąca ciąży, [https://pl.wikipedia.org/wiki/Test\\_ci%C4%85%C5%BCowy](https://pl.wikipedia.org/wiki/Test_ci%C4%85%C5%BCowy) [dostęp: 17.03.2017].

a nie tylko w wyniku aborcji doraźnej – ostatecznie przyczyna jest niemożliwa do określenia<sup>72</sup>.

Projektodawcy nie odnieśli się w proponowanej w art. 115 § 24 projektu definicji „dziecka poczętego” do kwestii, która stanowi obecnie rzeczywisty problem w praktyce orzeczniczej, a mianowicie do chwili, w której „dziecko poczęte posiadające zdolność do życia poza organizmem kobiety ciężarnej” uzyskuje pełen zakres prawnokarnej ochrony przynależnej „człowiekowi narodzonemu”. Mankamenty ustawy karnej w tym zakresie „naprawia” judykatura – co w perspektywie podstawowych zasad gwarancyjnych prawa karnego nie jest zjawiskiem korzystnym. Sąd Najwyższy w serii znanych i komentowanych judykatów wprowadził nowatorską interpretację kryterium położniczego i momentu, od którego życia ludzkiemu przysługuje pełna prawnokarna ochrona<sup>73</sup>. Przyznano w nich pełen zakres prawnokarnej ochrony dzieciom nienarodzonym spełniającym kryterium rozwojowe, jednak tylko wówczas, gdy wystąpi medyczna konieczność zakończenia ciąży, w pozostałych przypadkach pełna prawnokarna ochrona pojawia się od chwili rozpoczęcia porodu siłami natury<sup>74</sup>. Tym samym istnieje problem związany z kryteriami opracowanymi w judykaturze, z uwagi na nierówne traktowania podmiotów o takich samych właściwościach, tj. radykalnie różna intensywność ochrony płodów zdolnych

<sup>72</sup> Jest bowiem faktem notoryjnym, że nawet nakierowany na poczęcie stosunek płciowy pary zdrowych ludzi, w tym kobiety w fazie owulacyjnej, często nie prowadzi do zapłodnienia komórki jajowej albo zapłodniona komórka jajowa nie zagnieżdża się w organizmie kobiety, ale jest wydalana w czasie menstruacji. Przebiega to niepostrzeżenie i nie jest określane w medycynie mianem „poronienia”. Szerzej: E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego...*, s. 7–34.

<sup>73</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego (SN) z 26 października 2006 r., sygn. akt I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97; postanowienie SN z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15 października 2008 r., sygn. akt II AKa 223/08, LEX nr 491192; wyrok SN z 27 września 2010 r., sygn. akt V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105.

<sup>74</sup> SN w postanowieniu z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 13/08, w pogłębionym wywodzie uzasadnienia wyraził pogląd, że pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonymu od: 1) rozpoczęcia porodu (naturalnego), 2) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, 3) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności.

do samodzielnego życia poza organizmem matki i nieznajdujących się jeszcze w fazie porodu: w zależności od okoliczności, czy jest to płód, względem którego zaszła medycznie uzasadniona konieczność wcześniejszego zakończenia ciąży, czy też nie. Pierwszym przysługuje pełen zakres prawnokarnej ochrony już od około 24. tygodnia ciąży, kiedy to płód teoretycznie uzyskuje możliwość życia w razie wcześniejszego porodu, zaś tym drugim – dopiero w chwili wejścia w fazę terminowego porodu, co dzieje się około 40. tygodnia ciąży. Projektodawcy pomimo stosownej okazji nie zajęli się jednak tym problemem. Tego rodzaju niekonsekwencja nie dziwi, gdyż domeną populistycznych projektów nie jest osiąganie deklarowanego celu ani zapewnianie realnych możliwości wdrożenia forsowanych przez nie rozwiązań prawnych, ale sam „spektakl”, w którym najważniejsze jest „symboliczne zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości”.

„Pochwała mądrości ludu” i sofizmat *argumentum ad populum* jako przejawy populistycznej retoryki a uzasadnienie projektu

Autorzy projektu powołują się na „szerokie poparcie społeczne” dla zmian w nim prezentowanych, co samo w sobie ma być argumentem przemawiającym za celowością wprowadzenia tych rozwiązań w życie. Tego rodzaju rozumowanie nie jest poprawne. Po pierwsze nawet bardzo uproszczone badania opinii publicznej wskazują, że zdecydowana większość polskiego społeczeństwa jest przeciwna zmianie obowiązującego „kompromisu aborcyjnego”, a część społeczeństwa jest za złagodzeniem przepisów w tym zakresie, osoby skłonne popierać całkowity zakaz aborcji są zatem w zdecydowanej mniejszości<sup>75</sup>. Po drugie należy zauważyć, że nawet gdyby pomysły projektodawców cieszyły się tak „szerokim poparciem”, o jakim wspominają, to nie jest to wystarczającą racją dla zmiany kierunków polityki kryminalnej. Nie każdy obywatel jest bowiem ekspertem w dziedzinie nauk penalnych i medycznych, może się przeto mylić w swych sądach. Wydaje się, że najbardziej rzetelną wiedzę na temat postaw społeczeństwa w zakresie postulatów zgłaszanych przez projektodawców można uzyskać poprzez takie badania opinii publicznej, które jednocześnie weryfikują, czy osoby badane wiedzą, jak brzmi regulacja prawna, na temat której wyrażają swoje zdanie, jak ma wyglądać wedle postulatów *de lege ferenda* i przede wszystkim – czy uzmysławiają sobie, jak będące przed-

<sup>75</sup> Zob. *Opinie o dopuszczalności aborcji*, CBOS News, <http://www.cbos.pl/PL/publikacje/news/2016/13/newsletter.php> [dostęp: 2.06.2016]

miotem badania rozwiązania prawne funkcjonowałyby w typowych stanach faktycznych. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że w ten sposób przeprowadzone badania opinii publicznej doprowadziłyby do wyników jeszcze mniej korzystnych dla projektodawców. Jak od wielu lat podkreśla wybitny badacz zagadnienia Teodor Szymanowski, powszechnie panujący pogląd, że Polacy nastawieni są punitywnie do postępowania z przestępcami, nie jest prawdziwy. Gdy proszono badanych o ocenę konkretnego stanu faktycznego, a nie o odpowiedź na abstrakcyjnie postawione pytanie, badani prezentowali dużą powściągliwość w zakresie represyjnej polityki karnej<sup>76</sup>. Na marginesie można zauważyć, że argumentem przywoływanym przez populistów wskazujących na potrzebę zaostrzenia prawa aborcyjnego jest także „spadający odsetek zwolenników aborcji” w krajach, w których aborcja w I trymestrze ciąży jest dopuszczalna bez większych ograniczeń, przy czym o spadku odsetka „zwolenników aborcji” mają świadczyć dane wskazujące na zmniejszającą się liczbę legalnie przeprowadzanych aborcji<sup>77</sup>. Wnioskowanie to opiera się na założeniach, które nie są prawdziwe, a mianowicie na przyjęciu, że każdy „zwolennik aborcji” osobiście poddaje się aborcji i to raz w roku, aby mógł w corocznych statystykach zostać uwzględniony jako „zwolennik aborcji”, oraz że „przeciwnicy aborcji” a także członkowie ich rodzin nie poddają się aborcji<sup>78</sup>. Nadto, jak już powyżej wykazano, zmniejszenie liczby abor-

<sup>76</sup> T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce. W świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 179.

<sup>77</sup> Por. chociażby A. Gwozdowska, *Life Choice*, „Plus Minus” (dodatek do „Rzeczpospolitej”), 23–24.04.2016, s. 4–6.

<sup>78</sup> Prof. dr hab. n. med. R. Dębski opowiada: „Żonie jednego znanego przeciwnika diagnostyki prenatalnej robiłem amniopunkcję, w wielkiej tajemnicy, żonie obrońcy życia terminowałem ciążę z zespołem Downa [...]; oni mówili: «słuchaj, to naprawdę wyjątkowa sytuacja». Wyjątkowa, bo dotyczyła ich osobiście, a nie ich pacjentek. Bo dla pacjentek zawsze mają żelazne sumienie. Podobne refleksje miałem kiedyś, dyskutując z kobietą, słuchaczką jakiegoś programu, do którego mnie zaproszono. Ona opowiedziała, że miała pięć aborcji, ale teraz zrozumiała, że to grzech, i żąda, aby aborcji całkowicie zakazać” (*Jestem z pacjentką na dobre i na złe. Rozmowa z kierownikiem Kliniki Położnictwa...*). Jak stwierdził prof. dr hab. n. med. J. Zaremba: „Praktykuję genetykę nie tylko w zaciszu laboratoriów oraz sal wykładowych [...]; wyobrażam sobie, jakie byłoby powszechne zdumienie, gdybym ujawnił nazwiska kilku dobrze znanych i bardzo głośnych fundamentalistów, którzy przyprowadzali do mnie żony z prośbą o diagnostykę prenatalną. Pamiętam też, który minister wydzwaniał z prośbą o przyjęcie żony jednego z ważnych pravicowych polityków [...]; rewolucjoniści uszczęśliwiający na siłę bliźnich na ogół nie włączają swoich rodzin do społeczeństwa, które chcieliby objąć restrykcjami”

cji jest bezpośrednio związane nie z liczbą osób deklarujących się jako „zwolennicy” lub „przeciwnicy” aborcji, ale ze zmniejszeniem liczby niechcianych i nieplanowanych ciąż – a ta jest bezpośrednio związana z takimi czynnikami jak dostępność skutecznych metod antykoncepcyjnych i stosowna wiedza na temat płodności człowieka.

Dychotomiczna wizja świata, pozorne dylematy i przemawianie w imieniu ofiar jako przejawy populistycznej retoryki a uzasadnienie projektu

Jednym z przejawów retoryki populistycznej jest „kreowanie jedności z ludem”, które odbywa się m.in. poprzez przemawianie w imieniu uciśnionych ofiar, z okazywanym osobistym głębokim poruszeniem i troską – tak jakby osoba używająca tego rodzaju argumentacji sama była ofiarą lub przynajmniej jej bliską osobą. Forsując rozwiązania będące wyrazem „troski o ofiary”, populiści narzucają podmiotom próbującym polemizować z ich argumentami spolaryzowaną wizję świata i rzeczywistości społecznej. Tym sposobem stawiają przeciwników przed pozornym dylematem. Opowiedzenie się przeciwko populistycznej narracji jest bowiem równoznaczne z bezwzględnym pogwałceniem „praw ofiar”. Każdy, kto chce z populistycznym projektem racjonalnie polemizować, znajduje się w niesprzyjającej merytorycznej dyskusji pozycji osoby, która odmawia ofiarom sprawiedliwości i nie chce realizacji deklarowanych przez populistów szczytnych celów (których realizacja nie ma jednak żadnego realnego związku z proponowanymi przez populistów rozwiązaniami legislacyjnymi). Dyskusja nie odnosi się zatem do polityki kryminalnej, ale do „batalii dobra ze złem” i tym samym nie może mieć charakteru merytorycznego.

W uzasadnieniu projektu populistyczna strategia dychotomizacji publicznej debaty przeciwstawia interesy ciężarnej kobiety oraz płodu, bez ukazywania ich złożoności, w kategoriach czarno-białych: „zysk” dla jednego podmiotu (kobiety) oznacza jedynie stratę dla niewinnej ofiary (dziecka poczętego). Wskazywanie na złożoność sytuacji stawia osobę podnoszącą taki argument w jednym rzędzie z „oprawcami” – osobami chcącymi zabić niewinne, bezbronne, chore dziecko. W uzasadnieniu czytamy:

Raz wprowadzone do systemu prawnego różnicowanie wartości życia ludzkiego wedle utylitarnych wskaźników jego jakości, normatywności i pełnosprawności, otwiera drogę dla dalszych wyjątków. Uzurpujące sobie władzę

---

*(Matka musi wiedzieć. Badania prenatalne – rozmowa z prof. dr. hab. n. med. J. Zarembą, „Gazeta Wyborcza”, 2–3.05.2016).*

nad życiem państwo władne jest wówczas odjąć ochronę życia kolejnym „bezużytecznym” (z jego punktu widzenia) grupom ludnościowym<sup>79</sup>.

Ofiarami są już więc nie tylko dzieci poczęte, ale także „kolejne grupy ludnościowe”, które mogą zostać uznane za „bezużyteczne”. Projektodawca nie wyjaśnia, na jakich powiązaniach statystycznych opiera tego rodzaju wnioski. Doświadczenia tej większości państw naszego kręgu kulturowego, w których aborcja w I trymestrze jest dopuszczalna, nie wskazują na większe niż w Polsce tendencje do unicestwiania „kolejnych grup ludnościowych” – a wręcz przeciwnie. Można odnieść wrażenie, że chociażby w krajach tzw. Starej Europy otwartość na osoby „słabsze” lub „inne” jest większa niż w naszym społeczeństwie. Wskazuje na to chociażby oficjalny stosunek tych państw oraz ich obywateli do uchodźców z Afryki, osób o innej orientacji seksualnej, w podeszłym wieku, chorych psychicznie i niepełnosprawnych fizycznie lub intelektualnie. Nadto użyta w uzasadnieniu retoryka pełni także funkcję wywoływania strachu. Demonizowanie zagrożeń poprzez podkreślanie ich bezpośredniości, drastyczności i wszechobecności służy ograniczeniu racjonalnego osądu, gdyż sprzyja przyjęciu przez niedotkniętego bezpośrednio danym zagrożeniem obywatela perspektywy ofiary. W analizowanym przypadku adresaci populistycznej retoryki nie mogą już wrócić do okresu prenatalnego i tym samym wykluczone jest, aby znaleźli się w niebezpieczeństwie. Nie jest jednak wykluczone, jak sugerują projektodawcy, że zostaną zaliczeni do „kolejnych «bezużytecznych» grup ludnościowych”.

Projektodawcy zastosowali w uzasadnieniu przewrotny zabieg przyjęcia retoryki niewinnej ofiary także w odniesieniu do kobiety, która donosiła ciążę będącą skutkiem czynu zabronionego:

Dopuszczalność tej przesłanki uchylenia ochrony życia stanowi jaskrawy przykład kapitulacji państwa, które nie tylko nie zapobiegło przestępstwu, ale nie jest w stanie zapewnić należytego wsparcia matce i dziecku, oferując jedynie przyzwolenie i refundację uśmiercenia niewinnego człowieka<sup>80</sup>.

Z lektury uzasadnienia można odnieść wrażenie, że *de lege lata* kobieta zmuszana jest do usunięcia ciąży będącej wynikiem czynu zabronionego, zaś jeżeli tego nie uczyni, aktualne regulacje prawne nie pozwalają na udzielenie jej żadnej pomocy. Projektodawcy nie wykazują, jak zakaz przerywania ciąży będącej następstwem czynu

<sup>79</sup> Uzasadnienie projektu, s. 9.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 10.

zabronionego, połączony z karalnością kobiety za takie zachowanie miałyby wpłynąć na „należyte wsparcie” matki i dziecka. Nie wykazują, jak na poprawę jakości życia takiej kobiety oraz jej dziecka miałyby wpłynąć okoliczność, że urodzenie dziecka będącego owocem czynu zabronionego nie byłoby już samodzielną decyzją pokrzywdzonej kobiety, ale aktem przymusu państwowego, obwarowanym sankcją karną. W proponowanych przez projektodawców zmianach nie ma żadnych regulacji wskazujących, jak taka pomoc miałyby wyglądać i na czym polega jej wyższość w porównaniu z pomocą, na którą obecnie mogą liczyć kobiety samotnie utrzymujące swoje dzieci. „Przemawianie w imieniu uciśnionych ofiar” łączy się w tym fragmencie uzasadnienia z populistyczną retoryką, polegającą na narzuceniu dychotomicznej wizji świata i stawiającą adwersarzy przed pozornym dylematem. W tym przypadku opowiedzenie się przeciwko populistycznej narracji jest równoznaczne z odmówieniem zasadności potrzeby zagwarantowania instytucjonalnej pomocy dla kobiet, które zdecydowały się urodzić i wychować dziecko, chociaż wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu, projekt ustawy nie zawiera żadnych przepisów odnoszących się do wsparcia dla takich rodzin.

W pkt 1.13 „Uchylenie prawa do ochrony życia dziecka z uwagi na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego jego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” projektodawcy wskazują, że „nie sposób znaleźć w Konstytucji normy, która uzasadniałaby traktowanie ludzi ciężko i nieodwracalnie bądź nieuleczalnie chorych jako niezasługujących na pełną ochronę życia i zdrowia” oraz że „utrzymywanie w systemie prawnym przesłanki odbierającej bezwzględne gwarancje prawa do życia z uwagi na wady wrodzone prowadzi do stygmatyzacji wszystkich osób niepełnosprawnych”<sup>81</sup>. Z tymi tezami trudno się nie zgodzić. Autorzy projektu nie wskazują jednak żadnych konkretnych powodów, dla których obszerny zakres kryminalizacji zachowań godzących w życie i zdrowie dziecka poczętego miałyby wpływać na powstanie w polskim społeczeństwie pozytywnie wartościowanych postaw względem osób niepełnosprawnych. Przykładowo po II wojnie światowej w Europie Środkowej niemal tak restrykcyjne jak życzą sobie projektodawcy ustawodawstwo antyaborcyjne funkcjonowało w Rumunii: zostało wprowadzone w 1966 r. z inicjatywy Sekretarza Generalnego Rumuńskiej Partii Komunistycznej Nicolae Ceausescu i obowiązywało do jego obalenia w 1989 r.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, s. 9.



Jak pokazały statystyki, zakaz ten przyczynił się do powstania wielu zjawisk, ale na pewno nie do zmniejszenia liczby aborcji, zwiększenia wrażliwości społecznej i zmniejszenia stygmatyzacji niektórych grup społecznych<sup>82</sup>. Obecnie w Europie zbliżony do proponowanego przez projektodawców eksperyment legislacyjny ma już za sobą Irlandia Północna. 1 stycznia 2014 r. w Irlandii, tradycyjnie zaliczanej do krajów o bardzo restryktywnym prawie antyaborcyjnym, doszło do zmiany: wprowadzie wciąż dopuszczalna jest aborcja jedynie z uwagi na „realne i istotne zagrożenie życia kobiety”, jednak przesłanka ta rozumiana jest od tego czasu bardzo szeroko. Ustawodawca w „Protection of Life During Pregnancy Act 2013”<sup>83</sup> wskazał, że pod tym pojęciem należy rozumieć także zagrożenie życia płynące ze strony stanu psychicznego kobiety, która grozi samobójstwem w razie kontynuacji ciąży. Do wspomnianej nowelizacji doszło w wyniku debaty społecznej wywołanej śmiercią 31-letniej kobiety w październiku 2012 r. Kobieta trafiła do szpitala, roniąc 17-tygodniową ciążę, jednak lekarze zaniechali zabiegu łyżeczkowania jamy macicy (pomimo że nie było szans na utrzymanie ciąży), gdyż płód był żywy, a stan zagrożenia życia kobiety nie miał charakteru bezpośredniego. Było to zachowanie bezsensowne z perspektywy zasad sztuki medycznej, ale jedyne zgodne z irlandzkim prawem. Po trzech dobach kobieta doznała zakażenia i zmarła na sepsę<sup>84</sup>. W 1992 r. podobną falę emocji wzbudziło orzeczenie Sądu Najwyższego Irlandii w „sprawie X” dotyczącej zgwałconej 14-letniej dziewczynki, której odmówiono aborcji<sup>85</sup>. Ostatecznie dziewczynka przerwała ciążę w Wielkiej Brytanii. Przypadki te są warte przypo-

<sup>82</sup> Zob. *Historical abortion statistics. Romania*, Johnston's Archive, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-romania.html> [dostęp: 2.06.2016]. Warto nadmienić, że prawo obowiązujące w Rumunii było bardziej liberalne niż rozwiązania zawarte w projekcie, dopuszczało bowiem aborcję nie tylko w razie zagrożenia życia kobiety, ale także w następujących przypadkach: gdy kobieta urodziła już przynajmniej czworo dzieci i pozostawały one pod jej opieką; jeśli kobieta miała ukończone 40 lat; w razie upośledzenia fizycznego lub psychicznego kobiety; gdy biologiczni rodzice pochodzili z rodzin obciążonych genetycznie.

<sup>83</sup> Tekst ustawy: *Electronic Irish Statute Book*, [www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/enacted/en/pdf](http://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/enacted/en/pdf) [dostęp: 2.06.2016].

<sup>84</sup> Zob. *Woman Dies after Abortion Request 'Refused' at Galway Hospital*, BBC News, 14.11.2012, [www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-20321741](http://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-20321741); *Death of Savita Halappanavar*, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Death\\_of\\_Savita\\_Halappanavar](https://en.wikipedia.org/wiki/Death_of_Savita_Halappanavar) [dostęp: 2.06.2016]

<sup>85</sup> *Attorney General v. X*, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Attorney\\_General\\_v.\\_X](https://en.wikipedia.org/wiki/Attorney_General_v._X) [dostęp: 2.06.2016]

mnienia, ponieważ gdyby analizowany projekt wszedł w życie, podobne stany faktyczne pojawiłyby się także w polskiej rzeczywistości. W Chile przepisy zbliżone do projektu będącego przedmiotem analizy wprowadził w 1989 r. prezydent Augusto Pinochet. W marcu 2016 r. Izba Deputowanych zatwierdziła rządowy projekt legislacyjny liberalizujący prawo i przewidujący „kompromis aborcyjny” na kształt regulacji obowiązującej od 1997 r. w Polsce. Projekt cieszy się poparciem społecznym na poziomie 70% z uwagi na okoliczność, że restryktywne prawo naraża uboższe kobiety na nielegalną aborcję przeprowadzoną w sposób nieudolny, czego bezpośrednią konsekwencją są zgony lub ciężkie uszczerbki na zdrowiu kobiet, które – gdyby poddały się zabiegowi w sposób zgodny z zasadami sztuki medycznej – nie wymagałyby nawet hospitalizacji. Nadto opinię publiczną wzburzały przypadki podobne do tych, które miały miejsce w Irlandii, np. 11-letniej dziewczynki, która zaszła w ciążę zgwałcona przez ojczyma i została zmuszona do jej utrzymania. W żadnym z opisywanych krajów nie odnotowano natomiast opisywanego przez projektodawców „długofalowego wzrostu wrażliwości społecznej, postaw humanitarnych, wzrostu demograficznego”. Jeżeli projektodawcy dysponują badaniami pokazującymi takie tendencje, powinni je udostępnić. W przeciwnym razie można przypuszczać, że narzuca się osobie polemizującej z zapisami projektu dychotomiczną wizję świata i stawia się ją przed pozornym dylematem: każdy, kto kwestionuje zapisy projektu, nie jest wrażliwy społecznie, neguje potrzebę wzrostu demograficznego, nie chce poprawy jakości życia osób niepełnosprawnych, podczas gdy w istocie – wbrew deklaracjom zawartym w uzasadnieniu – projekt nie przewiduje żadnych przepisów odnoszących się do tych ważnych kwestii. Warto także zwrócić uwagę na stylistykę wypowiedzi, gdzie mające swoje znaczenie w języku medycznym pojęcie „płodu, u którego wystąpiło duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu” zastąpiono „dzieckiem niepełnosprawnym” i „człowiekiem ciężko chorym”, które to nazwy – tak w medycynie, jak i w języku potocznym – kojarzone są ze zgoła innymi desygnatami. Takie ujęcie fałszuje obraz rzeczywistości, ale podnosi poziom emocjonalności przekazu – polemika z założeniami projektu oznacza, że osoba ją podejmująca życzy ludziom ciężko chorym i niepełnosprawnym wykluczenia społecznego i śmierci.

W uzasadnieniu można znaleźć informację, że

Polska jako suwerenne państwo będące członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych, Unii Europejskiej oraz Rady Europy, podejmując zdecydo-

wany krok w obronie najsłabszych, mogłaby zainicjować międzynarodową kampanię na rzecz upowszechnienia prawa do życia dla wszystkich ludzi, bez względu na ich stan zdrowia, płeć czy pochodzenie<sup>86</sup>.

Nie sposób polemizować z deklarowanym przez projektodawców celem, zgodnie z którym Polska znalazłaby się w awangardzie krajów chroniących osoby słabsze i dyskryminowane. Trudno jednak znaleźć związek pomiędzy osiągnięciem tego celu a rozwiązaniami badanego projektu legislacyjnego. Salwador, Nikaragua, Honduras, Gwatemala, Dominikana wciąż nie są postrzegane jako światowi liderzy w respektowaniu praw człowieka bez względu na stan zdrowia, płeć i pochodzenie. Co więcej, wciąż za wzorce uznawane są kraje, w których aborcja w I trymestrze ciąży jest dozwolona bez większych ograniczeń.

#### Zakończenie

Przeprowadzona powyżej analiza wykazała, że badany projekt niebezzasadnie kojarzony jest z populizmem penalnym. W uzasadnieniu projektu pojawiają się niemal wszystkie typowe dla populistycznej strategii techniki argumentacji. Projekt lekceważy opinie ekspertów z zakresu polityki kryminalnej, prawa konstytucyjnego, prawa karnego i nauk medycznych. Regulacje proponowane w projekcie zdecydowanie nie przyczyniają się do realizacji celów deklarowanych w jego uzasadnieniu, w niektórych sytuacjach wywołają rezultaty odwrotne. Jak wykazują doświadczenia krajów mających tego rodzaju eksperyment społeczny za sobą, takie rozwiązania prawne mogą wywołać wiele nowych negatywnych zjawisk społecznych. Populistom penalnym nie zależy jednak na rozwiązywaniu rzeczywistych problemów i realizacji pozytywnie wartościowanych celów, a zatem wiedza na temat konsekwencji forsowanych rozwiązań i realnej możliwości zastosowania ich w praktyce jest im zbędna. Jeżeli zaś posiadają wiadomości na temat faktycznych skutków wejścia w życie proponowanych przez siebie regulacji, to w publicznych wystąpieniach składają deklaracje sprzeczne z własną wiedzą.

Polska klasa polityczna odkryła, że znikomym kosztem, nie mając wiedzy eksperckiej, rzeczywistych osiągnięć w danej dziedzinie, a nawet predyspozycji charakterologicznych i kwalifikacji moralnych, może sobie zapewnić widoczność w mediach. Tym prostym sposobem polityk jest w stanie przedstawić siebie swoim przyszłym wyborcom jako „dzielnego szeryfa”, „niezłomnego obrońcę uciśnionych”, „niepo-

<sup>86</sup> Uzasadnienie projektu, s. 18.

kornego wojownika w walce o prawa najsłabszych” czy „gorliwego katolika”. Jak się wydaje, w ostatnich latach pokusa ta dotyczy nie tylko zawodowych polityków, ale także osób innych profesji z politycznymi lub „celebryckimi” ambicjami, np. dziennikarzy, lekarzy, socjologów, duchownych, prawników, którzy rezygnują z pozycji bezstronnych arbitrów i osób obiektywnie przekazujących swoją profesjonalną wiedzę na rzecz wzięcia aktywnego udziału w „inforozrywkowych” widowiskach. W perspektywie dramatycznych konsekwencji wejścia tego rodzaju zmian legislacyjnych w życie, pewną nadzieję budzi okoliczność, że – jak wskazują badacze zjawiska populizmu – populiści wykorzystują forsowane przez siebie projekty legislacyjne jedynie jako narzędzia autopromocji, a zatem gdy okazuje się, że dana inicjatywa nie budzi już medialnego zainteresowania, jest przez populistów natychmiast porzucana, bez troski o jej dalsze losy. Dlatego też proponowane i promowane na fali populizmu projekty legislacyjne, po wygaśnięciu ogólnej ekscytacji z powodu wydarzenia, które wywołało społeczną gorączkę, najczęściej nie wchodzą w dalsze stadia procesu legislacyjnego. Zaś w razie uchwalenia i wejścia w życie – są bez rozgłosu nowelizowane jako niekonstytucyjne lub całkowite nieefektywne. Taki los spotkał także opisywany projekt. Tym niemniej, ponieważ w polskim społeczeństwie i mediach tego rodzaju problematyka wciąż budzi gorące emocje, można się spodziewać kolejnych inicjatyw legislacyjnych zawierających zbliżone zapisy i podobny sposób argumentacji.

Michalina Szafrńska

Dr, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

## **„Kończy się raj dla pedofilów!”<sup>1</sup>. Populizm penalny na przykładzie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym**

Choć termin „populizm penalny” pojawił się w naukowym dyskursie stosunkowo niedawno, badacze nauk społecznych od dziesięcioleci podejmują temat medialnych i politycznych oddziaływań na politykę kryminalną (w tym na zmiany w prawie karnym). Już w latach 70. XX w. Stanley Cohen pisał:

Spółeczeństwa od czasu do czasu doświadczają wybuchów moralnej paniki. Pewien stan, wydarzenie, osobę lub grupę osób zaczyna się definiować jako zagrożenie dla społecznych wartości i interesów; media przedstawiają je, stosując określoną stylistykę i stereotypy; [...] społecznie uznani eksperci ogłaszają swe diagnozy i remedia; rozwijane są lub (znacznie częściej) stosowane różne sposoby radzenia sobie z problemem; w rezultacie przyczyna paniki zanika, zostaje uśpiona lub zyskuje na sile, stając się jeszcze bardziej widoczna<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fragment wystąpienia Patryka Jakiego po przegłosowaniu omawianego w niniejszym artykule projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, zob. „Kończy się raj dla pedofilów”. Powstanie rejestru sprawców przestępstw, TVP Info, <http://www.tvp.info/24687125/konczy-sie-raj-dla-pedofilow-powstanie-rejestr-sprawcow-przestepstw> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>2</sup> S. Cohen, *Folk Devils and Moral Panics*, London–New York 2011, s. 9 [tłum. M.S.].

Zwracał on w swych rozważaniach szczególną uwagę na proces społecznej stygmatyzacji określonych grup, które w procesie tzw. wzmacniania dewiacyjności<sup>3</sup> zyskiwały – zwykle dość raptownie – status społecznie niebezpiecznych. Te, jak je określał, „diabły ludowe”, często związane są ze zjawiskami nowymi (np. subkultura, sekta), w których upatruje się zagrożenia dla powszechnie aprobowanych wzorców zachowań czy wartości. Bywają jednak także „dyżurne diabły ludowe” – grupy związane ze znanymi i nieustannie występującymi zagrożeniami, które nagle zyskują wzmożone zainteresowanie opinii publicznej<sup>4</sup>. Do tych ostatnich z całą pewnością można w Polsce (i nie tylko) zaliczyć pedofilów oraz innych sprawców przestępstw na tle seksualnym. Oni również, i przestępstwa im przypisywane, są jednym z głównych stymulatorów aktywności populistów penalnych.

Kilka lat temu pojawiła się swoista naukowa moda na populizm penalny, o zasięgu międzynarodowym. Okazuje się jednak, że temat – mimo jego ciągłej obecności w debatach akademickich i publicystycznych – nie doczekał się w zasadzie w Polsce wszechstronnej refleksji teoretycznej<sup>5</sup>. Próżno szukać zatem w polskiej literaturze z zakresu

<sup>3</sup> Y. Jewkes, *Media i przestępczość*, tłum. E. Magiera, Kraków 2010, s. 5.

<sup>4</sup> S. Cohen, *op. cit.*

<sup>5</sup> Dotychczas wydano na ten temat dwie publikacje pokonferencyjne (*Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009; *Polityczność przestępstwa. Prawo karne jako instrument marketingu politycznego*, red. P. Zieliński, Warszawa 2011), jedną monografię (M. Szafrńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015), jedną publikację zbiorową (*Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrńska, D. Wójcik, Kraków 2016) oraz kilkanaście artykułów (M. Bocheński, *Populizm penalny w polskim wydaniu – rzecz o kryminologicznej problematyce ustawy o postępowaniu wobec osób stwarzających zagrożenie*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 2, <http://www.czp.pl/2014/03/12/m-bochenski-populizm-penalny-w-polskim-wydaniu-rzecz-o-kryminologicznej-problematyce-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-stwarzajacych-zagrozenie/> [dostęp: 13.09.2016]; P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penального w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 497–505; J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta „Penal populism”*, uwag kilka, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 397–412; P. Jabłoński, *Populizm penalny w świetle myśli Ericha Fromma i Zygmunta Baumana*, [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego. Z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Sko-

nauk prawnych i społecznych licznych analiz empirycznych zjawiska, i to zarówno w jego wymiarze społecznym, jak i politycznym. Zwykle przyjmuje się założenie, że jest to fenomen powszechnie znany, o intuicyjnie rozpoznawalnych właściwościach. Wydaje się, że wyznaczenie ram teoretycznych prowadzonych na ten temat rozważań nie tylko sprzyja większej przejrzystości naukowej dyskusji, ale pozwala też poddać intersubiektywnej kontroli trafność wyprowadzanych wniosków i procedury badawczej. Wobec powyższego na potrzeby niniejszego artykułu przyjmuję, że populizm penalny jest taktyką polityczną zorientowaną na represyjną politykę karną. Polega ona na odwoływaniu się do powszechnie akceptowanych – w sposób rzeczywisty lub domniemany – przekonań społecznych na temat przestępczości i polityki kryminalnej, a także na proponowaniu odpowiadających tym przekonaniom rozwiązań prawnych, politycznych i organizacyjnych. Do cech charakterystycznych tej taktyki zaliczyć można specyficzny styl komunikacji (perswazyjny, prosty, emocjonalny, symboliczny) oraz ograniczenie roli ekspertów w kształtowaniu polityki karnej. Ponadto bazuje ona na symbiotycznej relacji pomiędzy polityką, mediami i obywatelami<sup>6</sup>.

Innymi słowy, populizm penalny traktowany jest tu jako sposób politycznego działania oraz styl politycznej komunikacji zmierzające – w największym uproszczeniu – do zdobycia lub podtrzymania władzy poprzez zaostrzenie reakcji karnej na przestępczość<sup>7</sup>. Specyfika penalnopolulistycznych działań polega na manifestowaniu (w większym lub mniejszym zakresie) trojakiemu rodzajowi tendencji:

---

rupka, I. Hajduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 253–264; J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Media jako główny czynnik kształtujący populizm penalny*, [w:] *Media a opinie i postawy społeczne*, red. Z. Pucek, J. Bierówka, Kraków 2011, s. 49–65; J. Siemiatycka, *Populizm penalny jako pośrednie źródło kryminalizacji irracjonalnej*, „Wiedza Prawnicza” 2012, nr 6, s. 58–72).

<sup>6</sup> Więcej na temat tak rozumianego populizmu penalnego w: M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 39–71.

<sup>7</sup> Społeczny populizm penalny może być natomiast rozumiany jako zespół przekonań na temat polityki kryminalnej i prawa karnego, wśród których można wymienić m.in. bezwzględny stosunek wobec przestępczości i jej sprawców, prymat społecznego poczucia sprawiedliwości nad opinią ekspertów, przekonanie o potrzebie zwiększenia udziału obywateli w kreowaniu polityki karnej czy też gotowość do akceptacji samosądów. Por. A. Prowotorow-Pryka, *Penalny populizm jako zespół społecznych przekonań*, [w:] *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016, s. 31–44.

- 1) proponowaniu natychmiastowych, prostych rozwiązań problemów związanych z przestępczością (głównie na płaszczyźnie stanowienia prawa);
- 2) promowaniu tych rozwiązań (oraz zasadniczej postawy wobec przestępczości i jej sprawców) w środkach masowego przekazu;
- 3) lekceważeniu wiedzy eksperckiej – co może dotyczyć:
  - diagnozy problemu – brak jest kryminalnopolitycznych przesłanek dla zastosowania forsowanego rozwiązania, tj. kontekst społeczny towarzyszący wprowadzanej zmianie nie wskazuje na potrzebę jej dokonania (np. odnotowuje się systematyczny spadek w częstotliwości popełniania czynów danego rodzaju);
  - remedium – efektywność proponowanych rozwiązań budzi wątpliwości z punktu widzenia aktualnej wiedzy naukowej.

Populizm penalny najbardziej wyraziście przejawia się na poziomie użycia języka. Chodzi przede wszystkim o ponadprzeciętne nagromadzenie środków stylistycznych i zabiegów retorycznych służących celom perswazyjnym, a także wykorzystanie argumentów typowych dla populizmu *in genere* lub specyficznych dla populizmu penalnego. Można je pogrupować w osiem strategii komunikacyjnych, których wykorzystanie – przy ponadprzeciętnym nagromadzeniu oraz sile wspomnianych środków wyrazu – może świadczyć o mniej lub bardziej ostentacyjnym posługiwaniu się penalnopolulistyczną taktyką:

- 1) pochwała mądrości ludu – odwoływanie się do mądrości zwykłych ludzi lub zdrowego rozsądku jako decydującego wyznacznika kierunków polityki kryminalnej;
- 2) budowa antynomii społecznej – kreowanie podziałów społecznych; dychotomia „my” kontra „oni” wykorzystywana jest zwykle dwojako: w celu podkreślenia niedających się pogodzić różnic dzielących zapatrywania ludu i elit na problem przestępczości i karania jej sprawców; w celu zaakcentowania odmienności i „nienaprawialności” sprawców przestępstw, czyhających na bezpieczeństwo praworządnych obywateli;
- 3) kreowanie szczególnej więzi z ludem – sugerowanie, że mówiący jest „jednym z was” (identyfikuje się z adresatami komunikatu) lub przynajmniej „dla was” (występuje w imieniu ludu i na jego rzecz); budowaniu więzi służy też posługiwanie się w procesie komunikacji stylem potocznym (bogatym w kolokwializmy, frazeologię czy wręcz wulgaryzmy);
- 4) dychotomizacja publicznej debaty na temat przestępczości i polityki kryminalnej – narzucanie uproszczonej, czarno-białej wizji rzeczywistości społecznej; wymuszanie na przeciwnikach politycz-



- ných wyboru pomiędzy skrajnymi, wykluczającymi się opcjami, które prezentowane są jako jedyne możliwe (tzw. pozorne dylematy), podczas gdy w rzeczywistości istnieje szereg innych;
- 5) dyskredytowanie przeciwników politycznych oraz przedstawicieli instytucji „lekceważących wolę ludu” – dążenie do konfrontacji i atakowanie przeciwników penalnopopulistycznej wizji polityki kryminalnej; ponadprzeciętna polemiczność i agresywność; skłonność do sięgania po argumenty *ad hominem*;
  - 6) deprecjonowanie lub lekceważenie ekspertów i wiedzy eksperckiej – umniejszanie roli ekspertów w kształtowaniu polityki kryminalnej oraz podważanie znaczenia lub wiarygodności wyników badań naukowych; nawiązywanie do „faktów, o których wszyscy wiemy” (stosowanie tzw. pozornych oczywistości); przytaczanie rzekomych twierdzeń ekspertów, danych statystycznych, wyników badań bez wskazania ich źródeł (np. „zgodnie z wynikami badań”, „jak twierdzą eksperci” itp.);
  - 7) wzbudzanie silnych emocji lub odwoływanie się do społecznych afektów i resentymentów – silne nacechowanie emocjonalne wypowiedzi dotyczących bezpieczeństwa lub poczucia bezpieczeństwa obywateli (np. odwoływanie się do społecznego strachu, gniewu, niezadowolenia); przywoływanie konkretnych wzbudzających negatywne emocje zdarzeń kryminalnych; odwoływanie się do cierpienia ofiar przestępstw (ich bliskich) lub potrzeby zadośćuczynienia albo zemsty;
  - 8) afirmacja represyjnej polityki karnej – wykorzystywanie w wypowiedziach stałych motywów, nawiązujących do upodobania populistów penalnych do skrajnie represyjnych metod kontroli przestępczości (np. podważanie sensowności resocjalizacji, podkreślanie retributywnej funkcji kary oraz negatywnych aspektów funkcji zapobiegawczej, nawoływanie do ograniczenia praw osadzonych, deklarowanie potrzeby przywrócenia kary śmierci, wyrażanie poparcia dla kar cielesnych lub zawstydzających)<sup>8</sup>.

Oreżem populistów penalnych jest przede wszystkim inicjatywa ustawodawcza. Oczywiście ich aktywność może przejawiać się także w sferze stosowania prawa, jednak wydaje się, że to właśnie działalność legislacyjna pozwala najłatwiej osiągnąć cele omawianej taktyki. Służy ona bowiem zapewnieniu obywateli o współodczuwaniu lęku

<sup>8</sup> Obszerne omówienie wszystkich strategii komunikacyjnych wraz ze wskazaniem najbardziej typowych dla nich środków stylistycznych i argumentów znaleźć można w: M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 47–64.

i oburzenia wobec określonego czynu (typu czynów) oraz o podjęciu bezzwłocznych działań zmierzających do surowego ukarania sprawców i zapobieżenia tragediom w przyszłości. Efekt ten najłatwiej osiągnąć w czasie, gdy zainteresowanie opinii publicznej danym czynem (typem czynów) jest wciąż podsycane, a emocje z nim związane – bardzo intensywne. W dobie na bieżąco aktualizowanych portali internetowych oraz żądnych nowości 24-godzinnych kanałów informacyjnych jest to okres wyjątkowo krótki. Zwykle można zatem zauważyć wyraźną zbieżność czasową pomiędzy próbą forsowania zmiany w prawie (np. zgłoszeniem lub przyspieszeniem prac nad projektem nowelizacji) a nagłośnieniem medialnym czynu (czynów), którego rozwiązanie to dotyczy. Oczywiście składane w takich warunkach projekty ustaw są zwykle bardzo niedopracowane: wątpliwe merytorycznie, wadliwe z punktu widzenia standardów techniki prawodawczej, pobieżnie uzasadniane. Przeważnie budzą wątpliwości co do zgodności z Konstytucją oraz kryminalnopolitycznej i ekonomicznej zasadności proponowanych zmian. Do realizacji bieżących interesów politycznych są jednak zupełnie wystarczające. Nie chodzi wszak o rozwiązanie problemu, a jedynie o sprawienie wrażenia jego rozwiązania przy uwzględnieniu społecznych nastrojów i oczekiwań.

Nie chodzi zarazem o działania realne, a jedynie o wywołanie wśród opinii publicznej przeświadczenia o zaangażowaniu w sprawę oraz o bezkompromisowej postawie polityka wobec przestępców i ich aktywności. Zaproponowanie fasadowych rozwiązań zdefiniowanego wcześniej problemu musi zatem zyskać odpowiedni rozgłos w środkach masowego przekazu. Te ostatnie – preferując nagłaśnianie zdarzeń niepospolitych i sensacyjnych – współuczestniczą w definiowaniu zagrożeń, a coraz częściej również wprost domagają się wprowadzenia mniej lub bardziej skonkretyzowanych rozwiązań prawnych, służących zapewnieniu obywatelom lepszej ochrony. Populiści penalni nie poprzestają jednak na ogół na korzystaniu z wywołanej przez media atmosfery paniki. W coraz większym stopniu proaktywnie domagają się medialnej uwagi, „inspirują [...] wydarzenia medialne, wprowadzając do publicznego dyskursu różnorodne kwestie, by rozpocząć proces formowania opinii”<sup>9</sup>. Szumne ogłaszanie propozycji zmian w prawie na konferencjach prasowych, spotkania z ofiarami lub ich rodzinami w świetle reflektorów, publiczne piętnowanie przeciwników politycznych lub przedstawicieli wymiaru

<sup>9</sup> B. Ociepka, *Populism as „Good Communication with People”. The Polish Case during the Referendum Campaign*, [w:] *Populism and Media Democracy*, red. B. Ociepka, Wrocław 2005, s. 210 [tłum. M.S.].

sprawiedliwości za nadmierną pobłażliwość wobec przestępczości stały się trwałymi elementami medialnego dyskursu na temat polityki kryminalnej. Coraz częściej można też zaobserwować osobiste angażowanie się polityków w nagłośnione medialnie sprawy kryminalne, a także publiczne ogłaszanie dymisji osób, którym przypisuje się odpowiedzialność za owe zdarzenia. Wszystko po to, by w stosownym momencie, np. kampanii wyborczej, móc przypomnieć obywatelom o wykazanej wcześniej wrażliwości na ich potrzeby, o umiejętności szybkiej reakcji na grożące im niebezpieczeństwa oraz o gotowości natychmiastowego napiętnowania tych, którzy zawiedli społeczne zaufanie.

Wreszcie populizm penalny przejawiać się może poprzez ograniczanie udziału ekspertów w procesie tworzenia prawa. Naukowcy lub praktycy – zwolennicy racjonalnej polityki kryminalnej – coraz częściej wykluczani są z udziału w debacie na temat zmian w prawie karnym. W rezultacie decydujący wpływ na treść i jakość nowelizacji ma (domniemana) wola obywateli, ta zaś współkształtowana jest przez interesownych polityków oraz niedostatecznie poinformowanych lub stronnich dziennikarzy. Nie znaczy to, że populiści penalni są jednoznacznie wrogo nastawieni do wiedzy eksperckiej i wyników badań naukowych, ale raczej, że korzystają z nich w sposób wybiórczy lub instrumentalny. Może się to odbywać poprzez odpowiednie wyznaczanie dostępu ekspertom do udziału w procesie ustawodawczym lub tendencyjne wykorzystanie i interpretację dostarczonych przez nich danych. W praktyce przejawia się to między innymi przez zaniechanie powołania komisji kodyfikacyjnej do przygotowywania treści aktów prawnych czy też rezygnację z zasięgania opinii ekspertów na temat proponowanych zmian, względnie dobór podmiotów opiniujących w taki sposób, aby uzyskać jedynie poparcie dla kontrowersyjnych pomysłów. Wreszcie nawet opinie najwybitniejszych ekspertów mogą zostać po prostu przemilczane lub uwzględnione jedynie w takim zakresie, w jakim nie niweczą zasadniczych zamierzeń projektodawców. Ponadto za przejaw co najmniej ambiwalentnej postawy populistów penalnych wobec wiedzy specjalistycznej można uznać pomijanie w uzasadnieniach projektów nowelizacji danych naukowych, które dowodziłyby potrzeby wprowadzenia proponowanych rozwiązań lub stanowiły argument za ich wyborem (w tym m.in. poglądów doktryny, wyników badań empirycznych czy danych statystycznych dotyczących np. tendencji w obrębie zjawiska, którego dotyczy regulacja, lub skuteczności proponowanych metod jego ograniczania itp.).

Aby wykorzystanie penalnopolulistycznej taktyki przyniosło wymierny efekt, konieczne jest zidentyfikowanie przez polityków spraw kryminalnych lub typów czynów zdolnych wywołać silne społeczne emocje. Nie dziwi zatem – obserwowana również w polskiej rzeczywistości społeczno-politycznej – gotowość do demonizacji sprawców przestępstw na tle seksualnym, szczególnie tych popełniających czyny na szkodę małoletniego. Jedynie przykładowo można tu wymienić kilka wprowadzonych w XXI w. zmian w prawie karnym wzbudzających jednoznaczne skojarzenia z populizmem penalnym, a zarazem ukierunkowanych właśnie na ochronę wolności seksualnej i obyczajności. Przy czym, warto zauważyć, wraz z upływem czasu charakter tych nowelizacji (powiązany zresztą ze stopniem dolegliwości dla sprawcy) ulega istotnym zmianom. Penalnopolulistyczne potęgowanie represji nie ogranicza się już do bezzasadnego zaostrzania kar, lecz w coraz większym stopniu zmierza do prewencyjnej izolacji osób uznanych za niebezpieczne oraz przedłużania społecznych konsekwencji skazania. Ustawą z dnia 27 lipca 2005 r.<sup>10</sup> o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy przeprowadzono obszerną nowelizację prawa karnego, prowadzącą m.in. do istotnych zmian w zakresie środków karnych, probacyjnych i zabezpieczających stosowanych wobec sprawców przestępstw seksualnych na szkodę małoletniego<sup>11</sup>. Tą samą ustawą zaostrzono kary za liczne przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a także wprowadzono niezwykle kontrowersyjny art. 106a k.k. uniemożliwiający zatarcie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzony tym przestępstwem był małoletnim poniżej lat 15, zaś sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Trudno znaleźć również bazujące na dowodach naukowych uzasadnienie wprowadzenia środka zabezpieczającego w postaci skierowania sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych na leczenie ambulatoryjne, do zakładu zamkniętego lub na innego typu terapię (art. 95a k.k. zmieniony ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks

<sup>10</sup> Dz.U. z 2005 r., nr 163, poz. 1363.

<sup>11</sup> Zmianie uległy następujące artykuły Kodeksu karnego: art. 39 pkt 2a i 2b; art. 41 § 1a i § 1b; art. 41a; art. 43 § 1 i § 2; art. 50; art. 63 § 2; art. 71 § 1; art. 73 § 2; art. 84 § 2; art. 84a; art. 90 § 2; art. 95a; art. 99; art. 106a; art. 148 § 2; art. 178 § 2; art. 178a § 3; art. 197; art. 199; art. 200; art. 202 § 3 i § 4; art. 202 § 4a; art. 205; art. 244.

karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>12</sup>). Zdecydowanie łatwiej natomiast o uzasadnienie polityczne, wprowadzona bowiem w drodze ustawy „chemiczna kastracja” była odpowiedzią na medialne nagłośnienie sprawy tzw. polskiego Fritza i dawała szansę na wzmocnienie społecznego poparcia dla obozu rządzącego. Podobnym celom służyła zapewne ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>13</sup> (tzw. „ustawa o bestiach”, „lex Trynkiewicz”), której uchwaleniu towarzyszył jeden z najsilniejszych wybuchów paniki moralnej we współczesnej historii Polski. Ustawodawca wyodrębnił kategorię „osób stwarzających zagrożenie”, wobec których – już po odbyciu kary – można było zastosować jeden z dwóch przewidzianych przez ustawę środków: nadzór prewencyjny lub bezterminową izolację w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym<sup>14</sup>. Wszystkie przywołane nowelizacje zostały ocenione przez ekspertów bardzo krytycznie. Co więcej, dane statystyczne jednoznacznie pokazują, że liczba przestępstw stwierdzonych wykorzystania seksualnego małoletniego (art. 200 k.k.) od 2007 r. konsekwentnie spada, wcześniej zaś utrzymywała się na dość stabilnym poziomie (tabela 1).

Tabela 1. Liczba przestępstw z art. 200 k.k. stwierdzonych w latach 2004–2014

Rok	Liczba przestępstw stwierdzonych
2014	1104
2013	1454
2012	1344
2011	1533
2010	1532
2009	1657
2008	1683
2007	1882
2006	1687
2005	1697
2004	1904

Źródło: Statystyki Komendy Głównej Policji, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-maloletniego-art-200.html> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>12</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 206, poz. 1589.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 24.

<sup>14</sup> Szczególne kontrowersje budziło objęcie zakresem działania ustawy tych sprawców, którzy w czasie jej uchwalania byli już w trakcie odbywania kary.

Dane te nie przekonały najwyraźniej również ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry, który niebawem po objęciu stanowiska po wyborach parlamentarnych w 2015 r. zapowiedział kolejne działania zmierzające do wzmocnienia reakcji karnej na przestępczość przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Już niespełna miesiąc po zaprzysiężeniu rządu, na konferencji prasowej z udziałem premier Beaty Szydło – zapewne w celu podniesienia rangi wydarzenia – minister Ziobro ogłosił plan stworzenia rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym jako jeden z pierwszych, a zarazem najważniejszych projektów rządu w sferze wymiaru sprawiedliwości:

Naszym obowiązkiem jest chronić dzieci, chronić osoby najmłodsze. Dlatego na polecenie premier przygotowałem, jako jeden z pierwszych, ten projekt, który ma na celu uniemożliwić groźnym pedofilom, którzy wychodzą na wolność, łatwy dostęp do dzieci<sup>15</sup>

W obwieszczeniu dotyczącym przyjęcia projektu zamieszczonym na stronie internetowej, Prezes Rady Ministrów w następujący sposób uzasadniała potrzebę wprowadzenia zmian:

W obecnym stanie prawnym brakuje wystarczających środków, które umożliwiają realną kontrolę sprawców przestępstw na tle seksualnym. Chodzi przede wszystkim o możliwość wykorzystywania mechanizmów skutecznie zapobiegających kontaktowaniu się sprawców tego rodzaju przestępstw z dziećmi. Najbardziej rozpowszechnionym środkiem kontroli jest tworzenie wyodrębnionych rejestrów sprawców i udostępnianie ich danych<sup>16</sup>.

Ten lakoniczny komentarz zdradza wyraźną gotowość strony rządowej do forsowania projektu, choćby za cenę ignorowania faktów (por. niżej). Tempo dalszych działań legislacyjnych pogłębiało jedynie wrażenie naglącej potrzeby powstrzymania nabrzmiewającego problemu. Niecałe trzy tygodnie po wspomnianej konferencji (29 grudnia 2015 r.) rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym został przyjęty przez Radę Ministrów, zaś 13 stycznia 2016 r. projekt złożono w Sejmie<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Z. Ziobro, wypowiedź podczas konferencji prasowej 9 grudnia 2015 r., [cyt. za:] Ziobro: będzie rejestr pedofilów, Polsat News, <http://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2015-12-09/ziobro-bedzie-rejestr-pedofilow/> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>16</sup> Projekt ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, Premier.gov.pl, <https://www.premier.gov.pl/mobile/wydarzenia/decyzje-rzadu/projekt-ustawy-o-przeciwdzialaniu-zagrozeniom-przestepczoscia-na-tle.html> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>17</sup> Projekt ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, druk nr 189, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/055744120464461FC1257F3A0050EAFB/%24File/189.pdf> [dostęp: 13.09.2016].

Proponowane przepisy – niebawem obwołane przez media „ustawą o rejestrze pedofilów” – przewidywały stworzenie dwóch oddzielnych baz danych: rejestru z dostępem ograniczonym oraz rejestru publicznego. W pierwszym, do którego dostęp uzyskać miały jedynie enumeratywnie wskazane podmioty<sup>18</sup>, zamierzano gromadzić dane sprawców prawomocnie skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wymienione w rozdziale XXV k.k., z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 202 § 1 i w art. 204 § 1 lub 2 k.k., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego. Dotyczyło to także osób, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania na podstawie amnestii oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające, a także nieletnich sprawców wyżej wymienionych przestępstw. Z kolei rejestr publiczny miał być powszechnie dostępny – zamieszczony na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości. Miał on dotyczyć wyłącznie skazanych, którzy dopuścili się zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 4 k.k.) lub którzy dopuścili się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności w warunkach recydywy. W obu rejestrach w założeniu gromadzone miały być bardzo szczegółowe informacje na temat osoby skazanego, jego miejsca pobytu oraz popełnionego czynu<sup>19</sup>. Skazany, którego dane znalazły się w rejestrze, zobowiązany miał

<sup>18</sup> Art. 12 projektu ustawy przewidywał dostęp do tego rejestru dla: 1) sądów; 2) prokuratury, Policji i innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz czynności sprawdzających w sprawach o wykroczenia; 3) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Celnej i Centralnego Biura Antykorupcyjnego; 4) organów wykonujących orzeczenia w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich; 5) organów administracji rządowej, organów samorządu terytorialnego oraz innych organów wykonujących zadania publiczne, w przypadkach, kiedy jest to uzasadnione potrzebą wykonania nałożonych na nie zadań, określonych w ustawie; 6) pracodawców przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi; 7) innych organizatorów przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi; 8) każdej osoby w zakresie uzyskania informacji, czy jej dane są zgromadzone w rejestrze.

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 7 projektu ustawy w rejestrze z dostępem ograniczonym miały się znaleźć następujące dane: 1) dane identyfikujące osobę – nazwisko, w tym także przybrane, imiona, nazwisko rodowe, płeć, data i miejsce urodzenia, państwo urodzenia, imiona rodziców, obywatelstwo lub obywatelstwa, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania; 2) oznaczenie organu, który

być ponadto do każdorazowego zgłaszania odpowiedniej jednostce Policji zmiany miejsca pobytu (najpóźniej w trzecim dniu). Oprócz tego projekt przewidywał nałożenie na pracodawców oraz organizatorów działalności związanej z wychowaniem, edukacją czy leczeniem małoletnich obowiązku sprawdzenia, czy dane osoby, która ubiega się o pracę w tego typu placówce, nie figurują w rejestrze. Zaplanowano też stworzenie mapy zagrożeń, udostępnianej na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji i zawierającej informacje o „miejscach szczególnego zagrożenia”<sup>20</sup>.

Aby ustalić, czy działania zmierzające do uchwalenia konkretnej regulacji noszą znamiona populizmu penalnego, w pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy zachodziła zbieżność czasowa pomiędzy próbą forsowania zmiany a nagłośnieniem medialnym czynu, z którym proponowane przepisy mogły być powiązane. Okazuje się, że w odniesieniu do omawianego projektu ustawy trudno o zidentyfikowanie konkretnych wydarzeń przestępczych, na które odpowiedzią miałyby być ustawa. Zgłoszony projekt nie daje się zatem łatwo wpasować w tradycyjnie ujmowany cykl paniki moralnej, w ramach którego aktywność legislacyjna jest odpowiedzią na gwałtownie rozprzestrzeniające się

---

wydał orzeczenie, oraz sygnatura akt sprawy; 3) data wydania oraz uprawomocnienia się orzeczenia; 4) data i miejsce popełnienia czynu zabronionego, będącego przedmiotem postępowania; 5) kwalifikacja prawna czynu zabronionego przyjętą w orzeczeniu; 6) informacja, że pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15 – w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania; 7) informacja o orzeczonych karach, warunkowym umorzeniu postępowania, środkach karnych, zabezpieczających, wychowawczych, poprawczych, wychowawczo-leczniczych, okresie próby, dozorcze kuratora i nałożonych obowiązkach oraz podstawa prawna ich orzeczenia; 8) informacja o rozpoczęciu, zakończeniu oraz miejscu wykonywania kar: pozbawienia wolności, aresztu wojskowego i aresztu; 9) informacja o odroczeniu i przerwie wykonania kary pozbawienia wolności; 10) informacja o warunkowym zwolnieniu i odwołaniu takiego zwolnienia; 11) numer PESEL; 12) fotografia; 13) aktualne adresy zameldowania skazanego na pobyt stały lub czasowy; 14) faktyczny adres pobytu skazanego uzyskany od właściwej jednostki organizacyjnej Policji. W rejestrze publicznym natomiast miały znaleźć się wszystkie wskazane wyżej dane z wyjątkiem imion rodziców, nazwiska rodowego matki oraz miejsca zamieszkania, adresu zameldowania na pobyt stały lub czasowy oraz faktycznego adresu pobytu skazanego (w ich miejsce miano zamieszczać jedynie nazwę miejscowości, w której skazany przebywał).

<sup>20</sup> Funkcjonowanie mapy zagrożeń uregulowane zostało w art. 21o ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2015 r., poz. 355, z późn. zm.



lęki społeczne, wywołane obwieszczonym medialnie zagrożeniem<sup>21</sup>. Wydaje się, że tym razem impuls do wzniecenia społecznych niepokojów dali wnioskodawcy, którzy wiedząc o ciągłym zapotrzebowaniu mediów na tematy o dużym potencjale do skandalizacji, przejęli inicjatywę i ogłosili dyskusyjny projekt. Zgodnie z przewidywaniami media zainteresowały się tematem, a tym samym informacja o bezkompromisowych działaniach rządu na rzecz bezpieczeństwa obywateli (zwłaszcza tych najmłodszych) miała szansę utrwalić się w świadomości opinii publicznej.

Warto ponadto zwrócić uwagę na dwie inne kwestie. Po pierwsze, opisane wyżej starania wnioskodawców nie były pierwszą próbą forsowania projektu. Pod koniec 2013 r. na fali społecznego oburzenia związanego z wyjściem na wolność pedofila Mariusza Trynkiewicza, a także ujawnieniem w mediach licznych przypadków wykorzystania seksualnego dzieci przez księży, Z. Ziobro (wówczas przewodniczący opozycyjnej partii Solidarna Polska) wyraził potrzebę uchwalenia przepisów w zasadzie identycznych z tu omawianymi. Podczas konferencji prasowej „Przełom w walce z pedofilią – składamy projekt ustawy o publicznym rejestrze pedofilów” uzasadniał ją krótko i dobitnie: „Z pedofilami trzeba twardo i konsekwentnie, tu nie może być półśrodków”<sup>22</sup>. Podkreślał też, że: „chodzi o stworzenie całościowego systemu regularnej kontroli wobec pedofilów, a szczególnie recydywistów”<sup>23</sup>, jednak wspomniany system rozumiał dość osobliwie. Rejestr miał bowiem stanowić element programu „Zero tolerancji dla pedofilów”, którego częścią miało być ponadto wprowadzenie do prawa polskiego „transplantu” amerykańskiej instytucji *three strikes and you’re out* pod hasłem „Dwa razy i po pedofilu”<sup>24</sup>. Nawiązanie do dwóch sztandarowych i znanych na całym świecie haseł penalnopolulistycznych krucjat wydaje się zdradzać inklinacje wnioskodawców.

Po drugie, trudno oprzeć się wrażeniu, że prezentowany projekt był niczym innym, jak tylko jedną z zasłon dymnych służących odwróceniu uwagi obywateli od przeprowadzanych w tym czasie intensywnie przez partię rządzącą zmian ustrojowych i kontrowersyjnych

<sup>21</sup> E. Goode, N. Ben-Yehuda, *Moral Panics. The Social Construction Of Deviance*, Chichester 2009, s. 37–43.

<sup>22</sup> Z. Ziobro, wypowiedź podczas konferencji prasowej 12 października 2013 r., [cyt. za:] *SP za rejestrem skazanych pedofilów*, TVP Info, <https://www.tvp.info/12683869/sp-za-rejestrem-skazanych-pedofilow> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> B. Kempa, *SP wydaje wojnę pedofilom!*, Beata Kempa. Poseł na Sejm RP, <http://www.beatakempa.pl/news-321> [dostęp: 13.09.2016].

reform, a także problemów z realizacją obietnic dotyczących poprawy stanu gospodarki i wsparcia socjalnego. Nie od dziś wiadomo, że populizm (w tym również penalny) bywa incydentalnie wykorzystywany w celu wywołania tzw. efektu bomby, służącego kreowaniu pozytywnego wizerunku czy podtrzymaniu nadwyreżonego autorytetu władzy. Chodzi mianowicie o upublicznienie budzących społeczne emocje faktów lub obietnic (np. wyjątkowo korzystnych lub kontrowersyjnych) w celu odwrócenia uwagi opinii publicznej od realnych problemów społecznych, względnie innych kontrowersyjnych faktów lub działań<sup>25</sup>. Jak trafnie – przynajmniej w ówczesnych realiach – podsumowała dziennikarka Ewa Siedlecka:

PiS nie ma, jak dotąd, dla ludzi chleba (500 zł na dziecko, darmowe leki dla seniorów, obniżka wieku emerytalnego, pomoc dla zadłużonych we frankach, podniesienie kwoty wolnej od podatku), więc daje im igrzyska. „Chronimy społeczeństwo przed zbrodzcami!” – to się spodoba, a nic nie kosztuje<sup>26</sup>.

Wnioskodawcy podjęli liczne starania, aby przypominać obywatelom o podjętych na ich rzecz wysiłkach rządu. Obserwując zasięg i charakter podejmowanych działań, trudno odmówić wnioskodawcom biegłości w opanowaniu zasad zmediatyzowanej komunikacji politycznej. Dbano o informowanie opinii publicznej o kolejnych etapach pracy nad projektem, zwołując konferencje prasowe i briefingi o nośnych tytułach, przygotowując notki prasowe dla dziennikarzy oraz aktualizując w tym zakresie stronę internetową ministerstwa i partii politycznych popierających projekt. Już przy pierwszych staraniach o jego uchwalenie w serwisie YouTube umieszczono specjalny film instruktażowy, który wyjaśniał zasady funkcjonowania rejestru<sup>27</sup>. Komunikaty na temat stanu prac nad projektem pojawiały się również w mediach społecznościowych. Generalnie widoczne było konsekwentne wykorzystanie prostej, symbolicznej, perswazyjnej komunikacji: posługiwanie się sloganami i obrazami, stosowanie etykiet językowych oraz stylu charakterystycznego dla codziennych wypowiedzi w języku naturalnym. Przygotowane w ten sposób materiały nie tylko znakomicie nadawały się do publikacji w – z założenia wymagających syntetyczności i wyrazistości – nowych mediach, ale były również wy-

<sup>25</sup> U. Eco, *Rakiem. Gorąca wojna i populizm mediów*, tłum. J. Ugniewska, K. Żaboklicki, A. Wasilewska, Warszawa 2007, s. 155.

<sup>26</sup> E. Siedlecka, *Rejestr pedofilów niczego nie załatwi*, Wyborcza.pl, <http://wyborcza.pl/1,75968,19351476,rejestr-pedofilow-niczego-nie-zalatwi.html> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>27</sup> Solidarna Polska, *Jak będzie działał krajowy rejestr pedofilów*, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=KsGPn9MeLTI> [dostęp: 13.09.2016].

starczająco interesujące, by przykuć uwagę selekcyonerów informacji w mediach tradycyjnych.

Podobne właściwości przypisać można komunikatom wygłaszanym w parlamencie podczas prac legislacyjnych. Jest to zresztą zupełnie zrozumiałe, biorąc pod uwagę okoliczność, iż współczesne techniki walki o władzę sprowadzają się w dużej mierze do kreowania społecznie pożądanego image'u polityka/partii. Wizerunek „sprawiedliwego”, występującego w imieniu i na rzecz złąknionych obywateli, może niewątpliwie przysporzyć poparcia elektoratu. Co więcej, dyskurs populistyczny jest częściowo wymuszoną reakcją na sprawowaną przez media kontrolę dostępu do sfery publicznej. Populizm penalny, ze swą budzącą emocję tematyką i histeryczną stylistyką, znakomicie wpasowuje się w niepisane, lecz skrupulatnie przestrzegane kryteria wartości informacyjnej newsów. „Język polityki stał się językiem reklamy, *public relations* i popkultury, innymi słowy – językiem mediów”<sup>28</sup>. Dotyczy to zarówno komunikatów wygłaszanych lub pisanych z przeznaczeniem do publikacji, jak również tych, których pojawienie się w środkach masowego przekazu jest jedynie potencjalne. Badacze stwierdzili bowiem występowanie tzw. efektu antycypacji, zgodnie z którym już nie tylko rzeczywista, ale także wyobrażona obecność mediów współkształtuje język polityki<sup>29</sup>. Innymi słowy – mając świadomość lub nadzieję na to, że fragment debaty parlamentarnej może zostać rozpowszechniony w mediach masowych, politycy dopasowują formę wypowiedzi do dziennikarskich oczekiwań.

Opisana powyżej penalnopopulistyczna retoryka zdaje się te oczekiwania spełniać z naddatkiem. Przyjęcie perspektywy „zwykłego człowieka”, formułowanie prostych i obrazowych komunikatów, oferowanie czarno-białej wizji rzeczywistości, tworzenie podziałów, opowiadanie historii z wyrazistymi bohaterami, a wreszcie dosadne rozprawianie się z tymi, którzy nie doceniają znaczenia „ludowej mądrości” – wszystko to czyni penalnopopulistyczny dyskurs atrakcyjnym dla mediów. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę języka używanego w dyskusjach nad uchwaleniem omawianego projektu. W tabeli 2 zawarto zatem jedynie przykłady wypowiedzi świadczące o tym, że w trakcie debat parlamentarnych wykorzystano bogatą gamę argumentów i zabiegów retorycznych typowych dla populizmu penalnego.

<sup>28</sup> Ł. Wojtkowski, *Mediatyzacja polityki. Amerykańska kampania prezydencka 2008*, Toruń 2012, s. 48.

<sup>29</sup> R. Surette, *Media, Crime, and Criminal Justice. Images, Realities, and Policies*, Belmont 2011, s. 194–195.

Tabela 2. Przykłady wykorzystania argumentów i zabiegów retorycznych charakterystycznych dla penalnopopulistycznych strategii komunikacyjnych

Strategia komunikacyjna	Przykład zastosowania*
Strategia pochwały mądrości ludu	<p><b>Zasada „odwróconego egalitaryzmu”</b> – wykazywanie wyższości społecznych przekonań lub ocen nad dowodami naukowymi czy racjonalną argumentacją.</p> <p><b>Argument ze zdrowego rozsądku i społecznego poczucia sprawiedliwości</b> – odwoływanie się do społecznych oczekiwań, mądrości zwykłych ludzi, zdrowego rozsądku jako kluczowych wyznaczników kierunku polityki kryminalnej.</p> <p>„Najwyższy czas na twarde i stanowcze działanie, a nie na gadanie. Mówimy o bezpieczeństwie najmłodszych. Rodzice mają prawo czuć się bezpiecznie i mają prawo do wiedzy” (Stenogram 1, s. 91).</p> <p><b>Argumentum ad populum</b> – powoływanie się na tradycję, utarte lub rozpowszechnione sposoby postępowania, co ma być dowodem ich skuteczności.</p> <p>„Skoro rodzice w wielu państwach, m.in. w Wielkiej Brytanii, we Francji, mają prawo do takiej wiedzy, w Stanach Zjednoczonych, w Kanadzie, dlaczego polscy rodzice takiego prawa nie mieli, nie mieli prawa do tej wiedzy? W taki sposób są przecież w stanie skuteczniej bronić własne dzieci” (Stenogram 1, s. 91).</p>
Strategia budowy antynomii społecznej	<p><b>Antynomia społeczeństwo versus elity</b> – podkreślanie różnic pomiędzy oczekiwaniami społecznymi a propozycjami (decyzjami) elit; akcentowanie niezrozumienia, lekceważenia, wrogości elit wobec postulatów „zwykłych ludzi”.</p> <p><b>Negatywne etykietowanie sprawców lub elit</b> – stosowanie etykiet językowych poprzez tworzenie lub zapożyczanie z języka potocznego nazw ekspresywnych, które budzą negatywne skojarzenia.</p> <p>„Zbyt często było w tej Izbie, bo nie pierwszy raz składamy ten projekt, zbyt często w Wysokiej Izbie słyszeliśmy w tamtych kadencjach informację, że biedni pedofile będą skazani na lincz, jak stworzymy taki rejestr. A co z ochroną danych intymnych, co z generalną inspekcją ochrony danych osobowych? Nie, dość takiego myślenia, Wysoka Izbo. Najwyższy czas, aby w Wysokiej Izbie zwyciężył prymat bezpieczeństwa dziecka nad prymatem bezpieczeństwa zwyrodnialca czy gwałciiciela” (Stenogram 1, s. 91).</p> <p>„Czas, by ta Izba wykazywała więcej asertywności wobec lobbingu sprzyjającego przestępcom. Czas, by ta Izba tworzyła prawo, które ma służyć obywatelom, prawo, które ma chronić ofiary” (Stenogram 2, s. 178).</p>

Strategia kreowania szczególnej więzi z ludem	<p><b>Jestem „dla was”</b> – przemawianie w imieniu ludu; odwołania do uciśnionych, zapomnianych, pełnych obaw obywateli, reprezentowanie ich.</p> <p>„Tak jak obiecaliśmy, dzisiaj przygotowujemy taki rejestr i jednocześnie oznajmiamy: polskie państwo przestaje działać teoretycznie” (Stenogram 1, s. 91).</p>
Strategia dychotomizacji publicznej debaty na temat przestępczości i polityki kryminalnej	<p><b>Pozorny dylemat</b> – wezwania do opowiedzenia się „za” lub „przeciw” ofiarom przestępstw (przy czym bycie „za” jest równoznaczne z bezwzględnością wobec sprawcy); przedstawianie interesów tych dwóch grup podmiotów jako gry o sumie zerowej (zysk sprawcy oznacza stratę dla ofiary).</p> <p><b>Czarno-biała wizja rzeczywistości</b> – dążenie do upraszczania złożonych problemów społecznych; prezentowanie zagadnień z zakresu polityki kryminalnej w kategoriach batalii dobra ze złem.</p> <p>„Wspominacie o tym, że z tym projektem trzeba spokojnie, analitycznie, że generalnie zły jest ten rejestr publiczny i co się stanie, jeżeli dojdzie do linczu przestępców. A zatem generalnie do czego to się sprowadza? No, biedni przestępcy, musimy zadbać o biednych przestępców” (Stenogram 1, s. 101).</p> <p>„Kogo bronicie? W czasie prac w komisji bardzo często pojawiało się pytanie, a co z tymi pedofilami, którzy zakończyli już odbywanie kary. Wysoki Sejmie, kończy się czas zadawania pytań dotyczących biednych pedofili. Nie, dzisiaj trzeba zadać pytanie: A biedne dzieci?” (Stenogram 3, s. 226).</p>
Strategia dyskredytowania przeciwników politycznych oraz przedstawicieli instytucji „lekceważących wolę ludu”	<p><b>Krytykowanie przeciwników politycznych</b> – ataki na oponentów politycznych niechętnych represyjnej polityce karnej.</p> <p>„Nie byłoby dużym ryzykiem stwierdzenie, że rząd Platformy Obywatelskiej, jeśli podejmował już jakieś działania w sferze szeroko rozumianego prawa karnego, to stosował rozwiązania rozbudowujące gwarancje dla osób popadających w konflikt z prawem. Wspomnieć tu można przepisy przewidujące skrócenie okresów przedawnienia, będące w istocie wielkim ukłonem w stronę świata przestępczego [...]” (Stenogram 1, s. 101).</p>
Strategia deprecjonowania lub lekceważenia ekspertów i wiedzy eksperckiej lub tendencyjnego przedstawiania	<p><b>Dyskredytowanie ekspertów</b> i podważanie znaczenia danych naukowych.</p> <p>„Ja już nie wspominam o tym, co stało się 25 lat temu, gdy uchwalono lex Trynkiewicz, znosząc karę śmierci, a nie wprowadzając kary dożywotniego pozbawienia wolności. Robiono to rękami profesorów, którzy dziś mienią się autorytetami. Nikt spośród nich nie poniósł dotąd odpowiedzialności, nawet moralnej” (Stenogram 1, s. 94).</p> <p>Nawiązywanie do „<b>faktów, o których wszyscy wiemy</b>”, z pominięciem naukowych dowodów dotyczących stanu bezpieczeństwa.</p>

	„Wysoka Izbo, jednocześnie, razem z tym rejestrem, proponujemy stworzenie policyjnej mapy zagrożeń, która bez wątpienia poprawi bezpieczeństwo naszych dzieci” (Stenogram 1, s. 91).
Strategia wzbudzania silnych emocji lub odwoływania się do społecznych afektów i resentymentów	<p><b>Konkretne wydarzenia</b> – odwoływanie się do konkretnych wzbudzających strach, gniew lub oburzenie wydarzeń (w szczególności dotyczących przestępczości na tle seksualnym, przestępczości nieletnich, przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu o wyjątkowo drastycznym przebiegu).</p> <p>„Rodzice 2-letniej dziewczynki pytają, kierują pytania do państwa, dlaczego nie mieli wiedzy, że w pobliżu nich zamieszkał pedofil skazany za przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem” (Stenogram 1, s. 101).</p> <p><b>Odwoływanie się do emocji ofiar</b> – odwoływanie się do cierpienia ofiar przestępstw (ich bliskich) lub potrzeby zadośćuczynienia albo zemsty.</p> <p>„W ocenie polskiego rządu nie ma żadnej wątpliwości, że jednak ważniejsza jest ofiara, a ja czasem mam wrażenie, że boimy się o tego sprawcę, zapominając, że gigantyczną tragedię przeżywa właśnie ofiara. I taki jest też cel, i taka jest intencja przedmiotowego projektu” (Stenogram 2, s. 183).</p>
Strategia afirmacji represyjnej polityki karnej	<p><b>Podważanie skuteczności lub sensowności resocjalizacji.</b></p> <p>„To jest szczególna kategoria przestępców. Dlatego jeżeli w tym kontekście wymienia się słowo „resocjalizacja”, to moim zdaniem niekoniecznie jest to dobry trop, mówiąc bardzo eufemistycznie” (Stenogram 2, s. 183).</p> <p>Wyrażanie poparcia dla <b>kar surowych</b> oraz potrzeby <b>bezwzględnego traktowania przestępców.</b></p> <p>„Najwyższy czas na twarde i stanowcze działanie, a nie na gadanie” (Stenogram 2, s. 183).</p>

\* Przytoczone w tabeli przykłady to wypowiedzi posłów z debat sejmowych w trakcie pierwszego (Stenogram 1), drugiego (Stenogram 2) i trzeciego (Stenogram 3) czytania projektu. Zapisy stenograficzne debat znaleźć można odpowiednio pod adresami: Sprawozdanie stenograficzne z 9. posiedzenia Sejmu w dniu 27 stycznia 2016 r., s. 91–103, [http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/D876A-F088A6BCF80C1257F470066B99C/%24File/09\\_a\\_ksiazka\\_bis.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/D876A-F088A6BCF80C1257F470066B99C/%24File/09_a_ksiazka_bis.pdf); Sprawozdanie stenograficzne z 14. posiedzenia Sejmu w dniu 17 marca 2016 r., s. 174–184, [http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/F096068642E4EF81C1257F790059CE-10/%24File/14\\_b\\_ksiazka\\_bis.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/F096068642E4EF81C1257F790059CE-10/%24File/14_b_ksiazka_bis.pdf); Sprawozdanie stenograficzne z 15. posiedzenia Sejmu w dniu 31 marca 2016 r., s. 223–227, [http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/2BBC46F2F1F930D1C1257F870051F710/%24File/15\\_b\\_ksiazka\\_bis.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/2BBC46F2F1F930D1C1257F870051F710/%24File/15_b_ksiazka_bis.pdf) [dostęp: 13.09.2016].

Źródło: opracowanie własne.

Jak już wyżej wzmiankowano, penalni populiści rzadko są jednoznacznie krytycznie usposobieni do wiedzy eksperckiej i z reguły nie umniejszają wartości nauki jako takiej. Poszukują jednakże w danych naukowych nie weryfikacji własnych założeń, a jedynie ich potwierdzenia. Stąd też skłonność do tendencyjnej prezentacji danych oraz bardzo wybiórczego uwzględniania wniosków zawartych w ekspertryzach. Gdy dane nie dostarczają uzasadnienia dla zamierzeń wnioskodawców, są po prostu ignorowane – zwyczajnie przemilcza się je lub jawnie im zaprzecza. Nie inaczej było w omawianym przypadku. Wnioskodawcy rozpoczęli uzasadnienie projektu od zdania: „Przestępczość dokonywana z pobudek seksualnych jest problemem narastającym”<sup>30</sup>, a w dołączonej do projektu ocenie skutków regulacji zawarli dane, które jednoznacznie tej tezie przeczą. Przestępczość na tle seksualnym w Polsce (w tym również ta dotycząca małoletnich – co wyżej ukazano) pozostaje od dłuższego czasu na stabilnym poziomie, a w ostatnich latach wykazuje wręcz tendencję spadkową. Jak potwierdzają przytoczone przez samych wnioskodawców dane statystyczne, dotyczy to zarówno liczby osób skazywanych za te przestępstwa (statystyki sądowe), jak i liczby przestępstw stwierdzonych (statystyki policyjne). *Notabene* jakość i kompleksowość tych danych również pozostawia wiele do życzenia. Zarówno uzasadnienie projektu, jak i dokument zawierający ocenę skutków regulacji dalece odbiegają od standardów zawartych w „Zasadach techniki prawodawczej”<sup>31</sup> czy od zasad przygotowywania rządowych projektów ustaw unormowanych w regulaminie pracy Rady Ministrów<sup>32</sup>. Ten ostatni przewiduje, że uzasadnienie projektu ustawy powinno m.in. wyjaśniać potrzebę i cel wydania aktu oraz przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana (art. 27 § 3). Trudno uznać ogólnikowe i kontr-

<sup>30</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, druk nr 189, s. 1, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/055744120464461FC1257F3A0050EAFB/%24File/189.pdf> [dostęp: 13.09.2016]. W dalszej części uzasadnienia wnioskodawcy pisali z kolei: „W zatomizowanych społecznościach, w których ucieczka w prywatność zastępuje model życia we wspólnocie, popełnianie przestępstw staje się łatwiejsze, a tym samym – wzrasta ryzyko bycia ofiarą przestępstwa. Ryzyko to jawi się jako bardzo wysokie, zwłaszcza w odniesieniu do dzieci, przy czym podkreślić należy, że wyrządzone im szkody są często nieodwracalne”. *Ibidem*.

<sup>31</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. nr 100, poz. 908 z późn. zm.

<sup>32</sup> Uchwała nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów, M.P. poz. 979 z późn. zm.

faktyczne dywagacje wnioskodawców za spełnienie tych wymagań. Równie niestaranie i pobieżnie przygotowana została ocena skutków regulacji w części dotyczącej diagnozy problemu – zawarte w niej dane są wybiórcze oraz częściowo nieaktualne<sup>33</sup>. Jak jednak wykazał przedstawiciel wnioskodawców podczas pierwszego czytania projektu w Sejmie, wyżej niż dane statystyczne cenili oni inne źródła wiedzy:

Diagnoza problemu. Pozwoliłem sobie, Wysoka Izbo, przynieść tylko kilka artykułów prasowych z ostatniego czasu, które w swoim tytule, w swojej treści pokazują, z jak poważną materią społeczną mamy do czynienia. Wysoka Izbo, oto kilka: „Pedofil recydywista molestował dzieci”, „Gwałcił dzieci”, „Gwałciciel wyszedł z więzienia i znów zaatakował”, „Skazany za pedofilię wciąż pracuje z dziećmi”, „Wyszedł z więzienia na operację, zgwałcił. Sprawa pod lupą ministerstwa”, „Wieloletni pedofil ponownie zatrzymany”, „Pedofil recydywista spędził 3 miesiące w areszcie w Grudziądzu, wyszedł i znów zgwałcił”, „Podejrzany o gwałt na jedenastolatce w areszcie. Recydywa”, „Wyszedł z więzienia, zgwałcił 2-letnią córkę. Tej tragedii można było uniknąć”, „Pedofil wyszedł z więzienia i zgwałcił chłopca”. Wysoka Izbo, takich informacji mamy aż nadto<sup>34</sup>.

Oczywiście ustawodawca ma prawo wzmocnić represję karną nie tylko w przypadku statystycznie dowiedzonego wzrostu przestępczości danego rodzaju, ale również w sytuacji istotnej zmiany wartości leżących u podstaw regulacji. Powinien jednak wówczas jasno wyartykułować podobne założenia aksjologiczne.

Co więcej, zobowiązany jest też do wykazania, że proponowana nowelizacja pozostaje w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności<sup>35</sup>. Zgodnie z § 12 „Zasad techniki prawodawczej” projektodawca powinien w uzasadnieniu projektu przedstawić możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia – przedstawienie osiągniętych wyników. Również regulamin pracy Rady Ministrów nakłada na projektodawcę obowiązek wykazania

<sup>33</sup> Przywołane dane statystyczne dotyczą okresu do roku 2012. Najprawdopodobniej wnioskodawcy zamieścili je tam, przygotowując projekt w 2013 r., i nie zadali sobie trudu ich aktualizacji przy jego powtórnym składaniu. Por. Ocena skutków regulacji do projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12280253/12329562/12329563/dokument202651.pdf> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>34</sup> P. Jaki, [cyt. za:] Sprawozdanie stenograficzne z 9. posiedzenia Sejmu w dniu 27 stycznia 2016 r., s. 91.

<sup>35</sup> K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 49.



różnicy między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (art. 27 § 3), a zatem wykazania, że postawionych przez wnioskodawcę celów nie można osiągnąć za pomocą mniej inwazyjnych bądź istniejących już w systemie prawnym środków ochrony (zasada konieczności). W uzasadnieniu omawianego projektu trudno doszukać się choćby próby realizacji tego obowiązku. Wnioskodawcy ograniczyli się do zdawkowego stwierdzenia:

W obowiązującym stanie prawnym brak jest wystarczających środków umożliwiających realną kontrolę sprawców przestępstw na tle seksualnym, czego skutkiem niejednokrotnie staje się popełnienie przez te osoby kolejnych przestępstw podobnych. Brak jest również mechanizmów skutecznie uniemożliwiających zapobieżenie [sic!] w szczególności sprawcom przestępstw na tle seksualnym kontaktu z dziećmi. Z związku z powyższym niezbędne stało się wprowadzenie regulacji proponowanej niniejszą ustawą<sup>36</sup>.

Starano się stworzyć wrażenie, jakoby w obecnym stanie prawnym w zasadzie nie istniały instrumenty służące przeciwdziałaniu i ściganiu przestępstw popełnionych na tle seksualnym. Przemilczano wobec tego fakt przeprowadzenia w ostatnich latach kilkunastu nowelizacji Kodeksu karnego, w wyniku których m.in. zaostrzono kary za te przestępstwa, wprowadzono nowe środki karne i zabezpieczające, przedłużono okres przedawnienia i zatarcia skazania czy przewidziano możliwość podania wyroku do publicznej wiadomości<sup>37</sup>. Jak stwierdził Andrzej Sakowicz:

[...] w obowiązującym stanie prawnym istnieje szereg rozwiązań normatywnych umożliwiających realizację skutecznej polityki karnej wobec sprawców przestępstw seksualnych. Mają one na celu nie tylko realizację funkcji sprawiedliwości, czy prewencyjnej prawa karnego, lecz także ukierunkowane są na osiągnięcie funkcji profilaktyczno-zabezpieczającej, która sprowadza się do ochrony stosunków społecznych poprzez eliminowanie z życia społecznego sprawców czynów zabronionych (w drodze kar izolacyjnych lub za pomocą środków zabezpieczających) oraz pozbawiania ich pełnienia pewnych funkcji, wykonywania określonych zawodów, itd.<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, s. 2.

<sup>37</sup> Szersze omówienie tych zmian znaleźć można w opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych: A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i o zmianie niektórych innych ustaw, s. 4–8, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=189> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 4.

Trudno również uznać proponowane rozwiązania za takie, które w możliwie najmniejszym stopniu ograniczają prawa i wolności adresatów oraz dają dodatni bilans ewentualnych zysków i potencjalnych strat (zasada proporcjonalności *sensu stricto*). Wbrew twierdzeniom wnioskodawców procedura rejestracji sprawców przestępstw nie jest „najbardziej rozpowszechnionym środkiem kontroli”<sup>39</sup> stosowanym na świecie. Została ona wprowadzona w stosunkowo niewielu krajach (głównie anglosaskich<sup>40</sup>), które prowadzą politykę kryminalną określaną jako model ochrony społeczności lokalnej. W innych krajach natomiast dominuje tzw. model pracy klinicznej, kładący nacisk na terapię sprawców zarówno w czasie odbywania przez nich kary, jak i po jej zakończeniu<sup>41</sup>. Rejestry nie są zatem niezbędnym elementem polityki kryminalnej w zakresie przestępczości przeciwko wolności seksualnej, jak utrzymywali autorzy projektu. O oportunistycznej postawie wnioskodawców wobec danych naukowych świadczyć może okoliczność, iż zawarli oni w ocenie skutków regulacji wyłącznie dane na temat pierwszego z tych modeli. Co więcej, nie przytaczając jakichkolwiek danych na poparcie swych twierdzeń, przekonywali, że:

<sup>39</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, s. 2.

<sup>40</sup> Procedura rejestracji sprawców niektórych typów czynów zabronionych pojawiła się w USA już w latach 40. XX w. (w Kalifornii rejestrację przestępców seksualnych rozpoczęto w 1944 r., w Arizonie natomiast w 1951 r.), jednak dopiero zapadłe w latach 80. orzeczenia sądowe, które nie uznały tej praktyki za sprzeczną z Ósmą Poprawką do Konstytucji, utorowały drogę obowiązkowi powszechnej rejestracji. W 1994 r. na podstawie Crime Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act – The Jacob Wetterling Act zobowiązano wszystkie stany do prowadzenia rejestrów sprawców przestępstw seksualnych. Ta, jak i kolejne regulacje związane z tą instytucją, nazywane były imionami ofiar zabójstw na tle seksualnym, co również nasuwać może skojarzenia z populizmem penalnym (np. Magan’s Law, 1996; Adam Walsh Child Protection and Safety Act, 2006). Następnie instytucja rejestracji – z reguły w mniej restrykcyjnej wersji – zaadaptowana została w innych krajach anglosaskich (m.in. Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Australii, Kanadzie, Irlandii). Zob. L. Barron, *Irish Sex Offender Laws and The Right to Privacy*, „New Journal of European Criminal Law” 2001, vol. 2, nr 4, s. 441–449.

<sup>41</sup> K. Lewandowska, *Karać czy leczyć? – strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2013, vol. 6, nr 1, s. 2, <http://www.law.uj.edu.pl/users/kryminol/wp-content/uploads/2013/10/K.LEWANDOWSKA-Kara%C4%87-czy-leczy%C4%87-....pdf> [dostęp: 13.09.2016].

Projektowana ustawa z uwagi na to, że powinna w znaczącym stopniu przyczynić się do zwiększenia efektywności zwalczania przestępstw na tle seksualnym oraz ochrony obywateli przed płynącymi z tej przestępczości zagrożeniami, będzie miała bardzo szerokie i pozytywne skutki społeczne<sup>42</sup>.

Tymczasem metaanalizy zagranicznych badań poświęconych funkcjonowaniu różnych programów prewencyjnych w zakresie przestępczości na tle seksualnym nie potwierdzają efektywności systemu opartego na rejestrach<sup>43</sup>. Generalnie ich rola w zapobieganiu przestępczości przeciwko małoletnim jest marginalna, ponieważ dane zawarte w bazach rejestrów są szczątkowe w stosunku do ogólnej liczby sprawców. Przyczyniają się one natomiast do podtrzymywania tzw. mitu *stranger danger*, zgodnie z którym do przestępstw tego typu dochodzi głównie w przestrzeni publicznej, zaś sprawcami są czający się w ciemnych zakamarkach groźni nieznajomi<sup>44</sup>. Tymczasem, jak dowodzą wyniki licznych badań, znacząca większość podobnych przestępstw popełniana jest przez osoby z najbliższego otoczenia ofiary<sup>45</sup>. W związku z tym rejestr stwarza raczej fałszywe poczucie bezpieczeństwa, a nie realną ochronę. Brak również dowodów empirycznych na pozytywny wpływ rejestrów na poziom powrotności do przestępstwa. Ujawniono natomiast liczne przypadki reperkusji, które dotknęły osoby zarejestrowane – począwszy od społecznej stygmatyzacji i izolacji, przez problemy zawodowe (a co za tym idzie również bytowe), aż po groźby, niszczenie mienia czy fizyczne ataki<sup>46</sup>. Nie sposób zatem dopatrzeć się pozytywnego wpływu rejestrów także na społeczną readaptację skazanych. Jest to kolejny argument na rzecz tezy, że autorzy

<sup>42</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, s. 10.

<sup>43</sup> K. Kasperek, J.K. Gierowski, *Nowe regulacje dotyczące postępowania ze sprawcami tzw. przestępstw seksualnych na tle aktualnego stanu wiedzy w zakresie redukcji recydywy seksualnej*, „Psychiatria i Psychologia Sądowa” 2011, nr 4, s. 4–17.

<sup>44</sup> C.A. Franklin, T.W. Franklin, *Predicting Fear of Crime: Considering Differences Across Gender*, „Feminist Criminology” 2009, vol. 4, nr 1, s. 99; zob. też H. Scott, *Stranger Danger: Explaining Women's Fear of Crime*, „Western Criminology Review” 2003, vol. 4, nr 3, s. 203–214.

<sup>45</sup> R. Pain, *Place, Social Relations and the Fear of Crime: A Review*, „Progress in Human Geography” 2000, vol. 24, nr 3, s. 373.

<sup>46</sup> Szerzej na ten temat zob.: A. Bulandra, *Wybrane problemy reglamentacji aktywności seksualnej nieletnich oraz utrwalania jej obrazów w ujęciu komparatywnym jako przejawy populizmu penalnego*, [w:] *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, s. 181–201 oraz przywoływana tam literatura.

nie kierowali się tym, aby wybrać środki pozwalające na skuteczną realizację założonego celu (zasada przydatności), ale raczej dążeniem do zdobycia medialnej uwagi i społecznego poklasku.

Mimo licznych uwag zgłoszonych przez przedstawicieli partii opozycyjnych w debacie sejmowej, a także wątpliwości – również tych natury konstytucyjnej – przedstawionych przez naukowców i praktyków w trakcie konsultacji publicznych<sup>47</sup>, projekt uchwalono w wersji niemal niezmienionej w stosunku do pierwowzoru. Wypracowane w trakcie prac komisyjnych poprawki, istotnie ograniczające zamierzenia wnioskodawców (w szczególności w zakresie rezygnacji z powszechnego dostępu do rejestru), zostały przez rządzącą większość odrzucone. Ustawa została przegłosowana stosunkiem głosów: „za” – 275, „przeciw” – 2, „wstrzymujących się” – 166. Nawet zatem posłowie tych partii, które wyraziły poważne zastrzeżenia wobec projektu, nie odważyli się zagłosować przeciwko ustawie<sup>48</sup> – na wszelki wypadek starając się uniknąć etykiety „obrońcy pedofilów”. Senat zaproponował jedynie kilka nieznacznych poprawek, a w ciągu niespełna pięciu miesięcy od złożenia projektu ustawy, została ona podpisana przez prezydenta (30 maja 2016 r.).

Przytoczone wyżej argumenty zdają się potwierdzać, że stało się to za sprawą wykorzystania taktyki populizmu penalnego. Choć ogłoszenie założeń projektu (przynajmniej to powtórne, z 2015 r.) nie wiązało się z konkretną, nagłośnioną medialnie sprawą kryminalną, bez wątpienia wnioskodawcy dbali o medialną promocję projektu, poczynawszy od emocjonalnych konferencji prasowych, przez wywiady prasowe, radiowe i telewizyjne, aż po aktywność w nowych mediach. Choć zasięgnięto opinii ekspertów i praktyków wymiaru sprawiedliwości, a także reprezentantów organizacji pozarządowych, ich sugestie zostały w zasadniczej mierze zignorowane, względnie zinterpretowane

<sup>47</sup> Opinie do projektu przedłożyli: Prokurator Generalny, Sąd Najwyższy, Rzecznik Praw Dziecka, Krajowa Rada Sądownictwa oraz Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Można je pobrać ze strony: *Rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym*, Sejm.gov.pl, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>48</sup> Dwaj posłowie, którzy zagłosowali przeciw uchwaleniu ustawy, wywodzili się nie z opozycji, lecz z partii rządzącej. Wyniki głosowania: *Głosowanie nr 124 na 15. posiedzeniu Sejmu dnia 31-03-2016 r. o godz. 21:35:56*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=glosowania&nrkadencji=8&nрпиоси edzenia=15&nrglosowania=124> [dostęp: 13.09.2016].

tak, by dostarczały usprawiedliwienia dla kontrowersyjnych poczynąń wnioskodawców. Wreszcie wypowiedzi autorów projektu na forum parlamentarnym obfitowały w penalnopopulistyczne zabiegi retoryczne i argumenty. W efekcie zaprezentowanych działań wprowadzono na gruncie polskim, co z dumą podkreślali projektodawcy, „najdalej idące rozwiązania w Europie”<sup>49</sup> wśród państw wdrażających elementy modelu ochrony społeczności lokalnej<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> P. Jaki, [cyt. za:] *Jawny rejestr pedofilów. Rząd przyjął projekt ustawy*, TVN24, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/rzad-zajal-sie-rejestrem-pedofilow,606547.html> [dostęp: 13.09.2016].

<sup>50</sup> Minister sprawiedliwości uznał jednak, że nie są to zmiany wystarczające, i jeszcze w trakcie trwania prac parlamentarnych nad omawianą tu regulacją przedstawił kolejną propozycję nowelizacji, pod hasłem „Zero tolerancji dla przestępstw na tle seksualnym”. Tym razem obejmowała ona zaostrzenie odpowiedzialności karnej za zgwałcenie. Przewidziano sankcję od 8 do 25 lat pozbawienia wolności za zgwałcenie zbiorowe oraz od 10 do 30 lat za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem. Por. „Zero tolerancji dla przestępstw na tle seksualnym”, TVP Info, <http://www.tvp.info/25602688/zero-tolerancji-dla-przestepstw-na-tle-seksualnym-ziobro-chce-zaostrenie-kar> [dostęp: 13.09.2016]. Znając od lat manifestowane upodobanie przedstawicieli obecnie rządzących partii do politycznej instrumentalizacji społecznych lęków związanych z przestępczością, można z dużym prawdopodobieństwem założyć, że nie była to propozycja ostatnia.



Marek J. Lubelski

Dr hab., prof. Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## **Problem dyrektywy wiodącej wymiaru kary i orzekania innych środków przewidzianych kodeksem karnym, czyli słów kilka w sprawie populizmu penalnego**

1

Temat rozdziału sformułowany został w sposób nieco prowokacyjny, co może budzić zdziwienie, a może nawet wątpliwości co do sensowności podjętego zadania poznawczego. Co mogą mieć do siebie sformułowania art. 53 k.k. (zasadniczo będzie mowa tylko o § 1 tego artykułu) do zjawiska społecznego populizmu penalnego, o trudnym przecież do zdefiniowania wymiarze, czyli jak można konfrontować zjawisko społeczne (polityczne) z kształtem konkretnej normy prawa karnego? Uważam, że ewentualne obawy są błędne, związek zachodzi i ma wymiar wręcz fundamentalny. Ideologia karania, wyrażona w art. 53 k.k. (pominę w tym miejscu debatę o tym, czym jest „ideologia karania”, i ewentualną obronę przed zarzutem nadinterpretacji zawartości wyrażonej w art. 53 k.k. normy), odzwierciedla przecież (czy raczej: winna odzwierciedlać) przekonania społeczne o tym, jak sąd ma wymierzać karę lub stosować w jej miejsce inne przewidziane prawem rozwiązania – co sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czym sąd ma się kierować przy określaniu jej charakteru (rodzaju) i wysokości (nasilenia represji). Teza przeciwna, że w szczególności art. 53 § 1 k.k. (i oczywiście inne przepisy, regulujące kwestie bardziej „szczegółowe”, jak art. 54 k.k. dotyczący zasad wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych czy art. 56 k.k. mówiący o odpowiednim stosowaniu wymienionych przepisów do orzekania innych środków

przewidzianych w kodeksie karnym) wypowiada normę „techniczną” w swej istocie, nie może być w tym opracowaniu szerzej dyskutowana, choć niewątpliwie w pełni zasługuje na odrębną debatę. Uważam, że ideologia karania została w obowiązującym kodeksie karnym wyrażona w sposób, okreśłmy to tak, zagmatwany, czyli – w ostatecznym rozrachunku – nijaki, mimo dokonania poważnej nowelizacji kodeksu karnego (zwanej „dużą nowelizacją” z 20 lutego 2015 r.) właśnie w części dotyczącej kar i innych środków prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, jednak „instrukcji karania” wyrażonej w art. 53 § 1 k.k. nowelizacja nie dotknęła, tworząc coś, co można nazwać galimatiasem prawnym, a galimatias w prawie jest dobrą pożywką dla populizmu wszelkiej maści, w tym penalnego w szczególności. Aby wywieść tezę końcową, już przecież zasygnalizowaną, w zasadniczej części opracowania przedstawię przepisy kolejnych kodeksów karnych określające dyrektywy karania oraz sposoby odczytania tych przepisów przez doktrynę prawa karnego. Wyruszamy więc w podróż przez polskie prawo i formułowane w piśmiennictwie wytyczne jego stosowania – zaczynając się w roku 1932, a kończąc – w roku ubiegłym.

## 2

Art. 54 k.k. z 1932 r. stanowił, że

sąd wymierza karę według swego uznania, zwracając uwagę przede wszystkim na pobudki oraz sposób działania sprawcy i jego stosunek do pokrzywdzonego, na stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, na jego dotychczasowe życie, tudzież na jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa.

Juliusz Makarewicz w komentarzu do k.k. zwracał uwagę, że ustawowy zwrot „przede wszystkim” „nie pomija czynnika wyrządzonej szkody, jak i innych okoliczności, należących do przedmiotowej strony czynu”<sup>1</sup>. Nazwać to obecnie możemy prymatem dyrektywy prewencji indywidualnej i chciałbym postulować wyeksponowanie także w prawie obecnie obowiązującym tej dyrektywy jako naczelnej wytycznej wyboru środków reakcji prawnokarnej i określania wymiaru orzeczonej kary czy charakteru orzeczonego środka<sup>2</sup>. Współcześnie redak-

<sup>1</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 118.

<sup>2</sup> Pogląd ten miałem m.in. przyjemność przedstawić w dyskusji na XIII Bielańskim Kolokwium Karnistycznym w Warszawie 30 maja 2016 r., zatytułowanym „Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony po zmianach – pierwsze doświadczenia praktyczne” (zapis video z konferencji dostępny na stronie eCzasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych, <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne> [dostęp: 09.09.2016]).



cję takiej dyrektywy trzeba by mocno zmodyfikować, choćby z racji zastąpienia w terminologii ustawy karnej słowa „pobudka” słowem „motyw”, ale nie o to w tym miejscu chodzi<sup>3</sup>. Wróćmy do Makarewicza, który dalej pisał, że ustawa

uważa jednak część przedmiotową danego przestępstwa za drugorzędną, gdyż sprawa ta uwzględniona jest w ogólnym zarysie już w samym wymiarze ustawowym kary. Tam, gdzie chodzi o indywidualizację kary, o zastosowanie sankcji karnej odpowiednio do konkretnego wypadku, tam sędzia winien zwracać uwagę na inne okoliczności, na te mianowicie, które podkreślają psychiczną indywidualność przestępcy [...] <sup>4</sup>.

To akurat współcześnie nie znajduje akceptacji i chyba słusznie.

Makarewiczowski sposób odczytywania odnośnych przepisów ustawy karnej już przed II wojną światową nie wszyscy podzielali, polemizował z nim, jak wiadomo, m.in. Władysław Wolter, którego poglądy wywarły, i wywierają nadal, wielki wpływ na polskie prawo karne<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Termin „pobudka” funkcjonuje nadal w Kodeksie wykroczeń (art. 33 § 2 k.w.), osobiście żałuję, że zrezygnowano z niego w Kodeksie karnym – bardziej przystaje, moim zdaniem, do prawidłowego określenia celów stosowania kar i środków karnych, pisałem o tym przed laty, zob. M.J. Lubelski, *Pojęcie pobudki w kodeksie karnym PRL*, „Palestra” 1975, nr 5–6, s. 50–59.

<sup>4</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 119.

<sup>5</sup> W. Wolter w 1934 r. pisał np. tak: „K.k. nie nakazuje, aby zwracać uwagę jedynie na te okoliczności, które decydują o szczególnoprewencyjnym celu kary, czyli nie zabrania rozważania momentu materialnej odpłaty (charakter czynu, stopień szkody czy niebezpieczeństwa, stopień winy) oraz prewencji ogólnej [...]. Nie można odrzucić przypuszczenia, że mimo art. 54 kara, sprawiedliwa odpłata, stanowi maksymalną granicę nawet celowej kary” (W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 81, 82). Ramy niniejszego rozdziału uniemożliwiają kontynuowanie cytowań, a szkoda, bo wielce to by była interesująca i ważna debata, w dużym stopniu aktualna – a i używana argumentacja, o dziwo – z pewnymi tylko korektami – zachowała aktualność. Ze względu choćby na przedmiot opracowania, powołam jeszcze tylko pogląd, że fundamentem formułowania dyrektyw stosowania środków penalnych jest odpowiedź na pytanie o „istotę kary”. W. Wolter widział to tak: „Kara jest środkiem represyjnym, wiąże się więc z faktem popełnienia przestępstwa, który jest jej «powodem». Nie będąc przymusowym wykonaniem przepisu, jest ona samoistną dolegliwością, wymierzoną tytułem reakcji na akcję ujemną. To samo wyraża się lapidarnie, jeśli się mówi, że kara jest «odwetem», z tym tylko zastrzeżeniem, że takie określenie nie jest zupełnie ścisłe: nie kara jest odwetem, ale ukaranie jest odwetem. Kara jest bowiem faktem społecznym [...]” (*ibidem*, s. 7). W. Wolter dostrzegał oczywiście problem celów kary. Pisał m.in.: „Prewencja szczególna wyciska na karze tak charakterystyczne piętno, że konsekwentnie do końca przemyślana i przeprowadzona

Chodzi jednak nie o rekonstrukcję historii myśli penalnej w Polsce, lecz o uwypuklenie tego, że – wyjściowo – polskie prawo karne XX w. wiązało wymiar kary (a tym samym – używając obecnej terminologii – dobór prawno Karnych środków reakcji na czyn zabroniony) z wymogami prewencji indywidualnej, czyli oddziaływania na sprawcę, a miary tego oddziaływania wyznacza osobowość sprawcy, jego życiorys, stan zdrowia psychicznego, także ujawnione w dokonanym czynie zabronionym i zachowaniu po jego popełnieniu cechy indywidualne, które nierzadko próbowano określać mianem „stopnia niebezpieczeństwa społecznego” sprawcy, tym samym nie tylko popełnionego przez niego czynu, o czym zaraz będzie mowa. Sprawy potoczyły się w takim kierunku, że o doborze środka reakcji prawnokarnej mają zasadniczo decydować cechy czynu, a nie osobowe sprawcy, co jest jedną z głównych – jak miemam – tez współczesnego populizmu penalnego.

Dla domknięcia spojrzenia wstecz, w lata 30. XX w., przytoczę wypowiedź jeszcze innych komentatorów dopiero co wprowadzonego wtedy w życie Kodeksu karnego. Stefan Glaser i Aleksander Mogilnicki pisali w odniesieniu do art. 54 k.k. z 1932 r.:

w granicach, określonych w ustawie, sądowi służy swoboda przy wymiarze kary. Przez uwzględnienie powołanych okoliczności powinien sobie sędzia zdawać sprawę z tego, czy i w jakim stopniu sprawca jest niebezpieczny dla społeczeństwa, a co za tym idzie, jakie należy zastosować środki, ażeby ochronić społeczeństwo przed tym niebezpieczeństwem oraz aby przystosować sprawcę do warunków normalnego życia społecznego. Do tego celu służą mu środki karne i zabezpieczające<sup>6</sup>.

Nic dodać, nic ująć – chciałoby się głosić taką tezę jako główną wytyczną (dyrektywę) stosowania środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony współczesnego polskiego prawa karnego<sup>7</sup>, gdyby nie

---

doprowadza do zasadniczych zmian w całej konstrukcji prawa karnego. [...] Reakcja skierowana jest przeciwko danemu człowiekowi w miarę niebezpieczeństwa grożącego z jego strony. Przestępstwa przestają być przesłankami kary, a stają się symptomami niebezpiecznych właściwości sprawcy” (*ibidem*, s. 19).

<sup>6</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 238.

<sup>7</sup> P. Kardas słusznie wywodził (na konferencji przywołanej w przypisie 2, w referacie zatytułowanym „Jednolitość czy dwoistość nowego modelu kary łącznej a praktyczne aspekty stosowania znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego”), że zagrożenie ustawowe, o którym mówi art. 53 § 1 k.k. (dokładnie rzecz ujmując, ustawa używa tu sformułowania „granice przewidziane przez ustawę”), obejmuje nie tylko karę, albo kary w przypadku zagrożenia kumulatywnego, względnie alternatywnego, przewidziane w przepisie

to, że – właśnie – wmieszał się populizm penalny, reprezentowany przez formację, na szczęście już historyczną, znaną m.in. pod nazwą, którą sama się określała – to jest „władzy ludowej”. Stosuję dramatycznie duży skrót historyczny, omijam faszyzm i okres okupacji, nie będę mówił o dekretach z lat 1944, 1946, 1949, 1953, czyli o tym, co ukształtowało polskie prawo karne w okresie powojennym. Ciągłe formalnie obowiązujący wtedy kodeks karny z 1932 r. obrastał nie tylko w normy pozakodeksowe, zasadniczo niweczące jego ideologię karania, ale też jego treść normatywna była zmieniana dyrektywami Sądu Najwyższego, nazywanymi się wytycznymi wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej<sup>8</sup>.

Art. 50 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił, że

sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, oceniając stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego.

Nastąpiła więc zmiana radykalna, nie tylko przecież w wypowiedziach ustawy karnej. Społeczeństwo – jak to wówczas mówiono

---

części szczególnej, lecz również inne, znane ustawie, ukształtowanie sposobu prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony, w postaci np. warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.), warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 k.k.), kary łącznej (kumulatywnej), zwanej też karą mieszaną (art. 37b k.k.), odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego (art. 59 k.k.). Te same słowa („granice przewidziane przez ustawę”) trzeba odnieść do nadzwyczajnego złagodzenia (art. 60 k.k.) i nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 64 i 65 k.k.), a nawet skazania za występki o charakterze chuligańskim (art. 57a k.k.) czy orzeczenia kary łącznej (art. 85, 85a i 86 k.k.). Rzecz jasna cała sprawa nie jest prosta i poszczególne instytucje k.k. określają własne (specyficzne) przesłanki ich zastosowania, tak że „granice przewidziane w ustawie” otwierają się dopiero w określonych sytuacjach. Już tutaj można by powiedzieć, że byłoby znacznie prościej, gdyby całym tym systemem sterowała jednak wspólna, generalna dyrektywa, a taką może być tylko dyrektywa „celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” (sformułowania użyte przez ustawę w art. 85a k.k.). Tym samym – powtórzę – wytyczna stosowania kar i środków karnych sformułowana przez Glasera i Mogilnickiego w 1934 r. mogłaby być aktualna i dzisiaj, gdyby nie nasze dzieje, w których „zawiał wiatr populizmu”.

<sup>8</sup> Powołałam tu, z przyjemnością, własną publikację powstałą w 1981 r., napisaną wraz z T. Dukiet-Nagórką, zatytułowaną *Uwagi na temat kształtowania sądowego wymiaru kary w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej*, „Palestra” 1982, nr 1–3, s. 71–86.

– „budowało socjalizm”, a system polityczny państwa, przynajmniej w roku uchwalania kodeksu, wydawał się trwały i niczym niezagrożony. Na plan pierwszy wśród dyrektyw wymiaru kary wydobyto „słuszną odpłatę”. Konsekwentnie pomijam cofanie się do roku 1945 i lat następnych, znanych jako „stalinowskie” – cezura jest rok 1956, po którym, mimo wszystkich ograniczeń, cenzury i partyjnego nadzoru nad życiem publicznym, życie naukowe jednak odżyło, co doprowadziło do sformułowania projektu k.k. z 1968 r., zasadniczo będącego przedmiotem konsensusu nauki i praktyki (tak to przynajmniej widzę z perspektywy lat). Waga czynu, mierzona nierzadko wyznacznikami *stricte* politycznymi, czy wręcz ideologicznymi, stała na pierwszym miejscu, przysłaniając resztę. Prewencja indywidualna spadła jakby na ostatnią pozycję, choć trzeba przyznać, że nie dotyczyło to, na szczęście, nieletnich i młodocianych<sup>9</sup>.

Sformułowania art. 50 k.k. z 1969 r., jakże się różniące od odpowiednika w k.k. z 1932 r., zasadniczo nie spotykały się z krytyką – przeciwnie, można sądzić, że oddawały ówczesny stan poglądów dogmatyki prawa karnego. Zresztą do dziś nie nastąpiła w tym przedmiocie żadna zasadnicza zmiana: obecnie obowiązujący kodeks w art. 53 § 1 wypowiada zasadniczo takie same treści, z dodaniem ważnego niewątpliwie czynnika, jakim jest limitujący górny wymiar kary stopień winy. Zastąpiono nadto wyznacznik stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu wyznacznikiem stopnia jego społecznej szkodliwości. Zachowany w obowiązującym k.k. został priorytet dyrektywy indywidualnoprewencyjnej względem nieletnich i młodocianych (art. 54 k.k.). Ideologia karania ukształtowana w Polsce po 1945 r. została zapisana w art. 50 k.k. z 1969 r. i stała się trwałym składnikiem polskiej myśli karnistycznej do dziś. Rozliczne projekty (planowane

<sup>9</sup> Mam szczęście należeć (po 1970 r.) do grupy autorów zajmujących się właśnie problematyką nieletnich i młodocianych (czego efektem była m.in. publikacja: M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Katowice 1988), choć niewątpliwie zasługi i rola innych autorów były bez porównania większe niż moje. Wymienię T. Szymanowskiego i z jego bogatego dorobku powołam opracowanie *Młodociani w polskim prawie karnym i penitencjarnym*, Warszawa 1967. Odpowiedzialność nieletnich za czyny zabronione stanowi jednak odrębny problem, regulowany obecnie (od 1982 r., gdy uchwalono Ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich) zasadniczo poza Kodeksem karnym i choć populiści penalni chętnie i do nieletnich by się dobrali ze swoją „surową represją”, odrębność prawa nieletnich, zapisana w ustawach karnych już przed wojną, udało się do dzisiaj zachować.

i zrealizowane) zmian, czyli nowelizacji tego k.k. (zresztą jak i obecnie obowiązującego) nie dotyczyły postanowień opisujących dyrektywy wymiaru kary, co uzasadnia twierdzenie, że nad polskim prawem karnym ciąży duch populizmu penalnego „władzy ludowej” – bo to, że była to formacja polityczna odwołująca się do populizmu w sposób wręcz fundamentalny, nie wymaga chyba osobnego dowodu.

Powróćmy do wypowiedzi znamienitych przedstawicieli dogmatyki prawa karnego okresu PRL, odnoszących się do postanowień art. 50 k.k. z 1969 r. Igor Andrejew w komentarzu napisanym wspólnie z W. Wolterem i Witoldem Świdą sformułował m.in. taką myśl: z faktu, że dyrektywy w art. 50 k.k. wymienione są w takiej a nie innej kolejności, nie można wyciągnąć wniosku o tym, jakoby kodeks dawał pierwszeństwo prewencji ogólnej przed prewencją szczególną. Przeciwnie, kara współmierna w zasadzie spełnia cele stawiane w zakresie jej społecznego oddziaływania i dlatego dyrektywa ogólnoprewencyjna umieszczona jest obok dyrektywy współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i w praktyce rzadko kara współmierna winna być korygowana ze względu na cele ogólnoprewencyjne. Natomiast znacznie częściej kara współmierna wymagać może korekty „w dół”, właśnie ze względu na cele zapobiegawcze i wychowawcze, których spełnienie wymaga korelacji kary nie tyle z czynem, co z osobowością sprawcy<sup>10</sup>.

Świetnie powiedziane: krótko i jakże trafnie, bez jakiegokolwiek przesady. Warto od razu dodać, że społeczne niebezpieczeństwo czynu I. Andrejew pojmował (całkowicie słusznie) szeroko. Pisał, że o współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu mówimy tylko „umownie”. W ramach sankcji stosowanego przepisu

orzeka się karę surowszą lub łagodniejszą, zależnie od okoliczności obiektywnych i subiektywnych czynu. Ważne jest przy tym, że o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu nie decyduje wyłącznie szkoda wyrządzona przestępstwem<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 229. Ujawnione w latach późniejszych fakty dotyczące działalności Autora w aparacie represji (Izbie Karnej SN) okresu stalinowskiego nie mogą zaprzeczyć znaczeniu jego dorobku naukowego. Spotykamy się, w obiegu akademickim, z nazywaniem k.k. z 1969 r. „kodeksem Andrejewa”, podobnie jak k.k. z 1932 r. okreśłany jest mianem „kodeksu Makarewicz”. To oczywiste uproszczenia, ale oddające prawdę o doniosłości myśli i znaczeniu ich wkładu intelektualnego.

<sup>11</sup> Por. przypis 7; akurat takie sformułowanie przedmiotu odniesienia dyrektyw wymiaru kary trzeba uznać za całkowicie nieaktualne i tym samym obecnie

Prawo polskie nie zna odpowiedzialności za skutki niezawinione, pisze dalej trafnie I. Andrejew, toteż

formy winy w równym stopniu decydują o społecznym niebezpieczeństwie czynu. Jednakże określenie formy winy jest puste, jeżeli tej formy nie wypełnia motywacja postępowania sprawcy, a tej nie można określić bez poznania jego osobowości, stopnia rozwoju umysłowego i charakteru<sup>12</sup>.

I. Andrejew sformułował w moim przekonaniu bardzo ważną tezę, rzecz można syntetyzującą to, czym jest karanie oparte na odpłacie:

ponieważ przez społeczne niebezpieczeństwo czynu rozumie się całą zawartość kryminalną czynu, wszystkie cechy charakteryzujące czyn i jego sprawcę rzutują na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu przy wymiarze kary. Należy jednak mieć na uwadze, że sądowy wymiar kary odbywa się w ramach sankcji przepisu, którego dyspozycja określa ustawowe znamiona przestępstwa, pewne cechy czynu i sprawcy są już wzięte pod uwagę przez ustawodawcę w dyspozycji przepisu,

---

fundamentalnie błędne – przedmiotem odniesień jest szeroki wachlarz różnych kar i ich wzajemnie zróżnicowanych konstelacji, środków karnych, środków probacyjnych i zabezpieczających.

<sup>12</sup> I. Andrejew, *op. cit.*, s. 228. Dobrze powiedziane. Droga takiej interpretacji prawa docieramy do badań osobopoznawczych w procesie karnym, tematu bardzo nośnego i eksplorowanego w Polsce, szczególnie w latach 70. ubiegłego stulecia, co niewątpliwie łagodziło antagonizm „waga czynu (odpłata) versus względy indywidualnoprewencyjne” – przecież drobne czyny mogą sygnalizować poważnie zaawansowany proces demoralizacji i związany z tym wysoki stopień „niebezpieczeństwa sprawcy”, czyli realnej możliwości nieodległej poważnej recydywy. Przywołam tu najbardziej chyba znaczącą pracę na ten temat, jaka ukazała się w Polsce: L. Tyszkiewicz, *Badania osobopoznawcze w prawie karnym. Wprowadzenie w problematykę prawną i kryminologiczną*, Warszawa 1975. I. Andrejew mówi też o innych okolicznościach, poza dotyczącymi *stricte* sprawcy, o charakterze zarówno przedmiotowym (nagminność przestępstw danego rodzaju, wzburzenie z takiego powodu opinii publicznej), jak i podmiotowym (wyrażone czynem „złośliwość czy okrucieństwo” sprawcy). Taka klasycznie prowadzona analiza okoliczności rzutujących na wymiar kary nie utraciła oczywiście swej aktualności, choć odnoszę wrażenie, a będzie to dalej dokumentowane, że akcenty wywodu dogmatycznego przesunęły się w kolejnych latach jeszcze dalej w kierunku dominacji elementu obiektywnego, określanego obecnie mianem społecznej szkodliwości czynu, co wiąże się niewątpliwie, moim zdaniem, z obiektywizacją pojmowania winy, oderwaniem jej od, koślawego przyznajmy, psychologizmu i nadania jej treści normatywnych (wina jako zarzut – ocena zachowania się sprawcy, który nie podporządkował się normie prawnokarnej, a mógł to uczynić), co stało się standardem zapisanym w ustawie karnej (art. 1 § 3 obowiązującego k.k.).

w związku z czym nie one samodzielnie, wzięte „jako takie”, mają rzu-  
tować na wymiar kary<sup>13</sup>.

Kazimierz Buchała, w ostatniej wersji swojego podręcznika (kolej-  
ny powstał już we współautorstwie z Andrzejem Zollem), omawiając  
dyrektywy sądowego wymiaru kary, napisał tak:

z wcześniejszych rozważań wynika, że kodeks z 1932 r. preferował funkcję  
prewencji indywidualnej, ale przywiązywał także wagę do prewencji ogólnej,  
która, w miarę rozwoju prawa po 1945 r., zyskiwała coraz większe uznanie,  
tak iż stała się co najmniej równorzędną, obok prewencji indywidualnej,  
funkcją kary<sup>14</sup>.

Można na tym cytacie, dla potrzeb niniejszego opracowania, po-  
prześcić, dodam tylko, że mam istotne wątpliwości, czy po 1945 r. wy-  
stępował „rozwój” prawa karnego w Polsce (zwącej się Ludową), czy  
też raczej jego regres – w szczególności, o czym wspinało się, w latach  
początkowych, ale nieprzewidywalny do końca trwania owej formacji  
ustrojowej, czyli do 1989 r., i ciążyący nad nim chyba niestety do dziś  
(nad jego zawartością treściową: zarówno na poziomie *stricte* norma-  
tywnym, jak i „ideologicznym”, mam tu na myśli „idee przewodnie”)<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> I. Andrejew, *op. cit.* O nieaktualności takiego stanowiska, zakreślającego ramy  
wymiaru kary do „granic sankcji” zawartej w przepisie części szczególnej,  
była już mowa (głównie w przypisie 7).

<sup>14</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. 2 zm. i uzup. wg stanu ustawodaw-  
stwa na dzień 1 września 1988 r., Warszawa 1989.

<sup>15</sup> Por. *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strze-  
lec, Kraków 2014; w szczególności powołałam tu J. Widackiego, który w *Sło-  
wie wstępnym* napisał: „ciągłe nowelizacje kodeksu karnego, motywowane  
w dużej mierze zjawiskami moralnej paniki, z natury rzeczy o dużej społecz-  
nej nośności, czynione są czasem z głębokiej niewiedzy, czasem z czystego  
wyrachowania i czystego populizmu” (s. 13). Uwaga, choć adresowana do  
współczesności, trafnie przystaje też do rozlicznych „okresów” naszego po-  
wojennego bytowania w PRL. Spośród opracowań zbiorowych szczególnie  
odnoszących się do idei kształtujących odpowiedzialność karną powołać trze-  
ba przynajmniej jeszcze: *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski,  
M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011; *Państwo prawa  
i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, Warszawa  
2012; *Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-  
Grącka, Olsztyn 2013; *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubile-  
uszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. A. Rzepliński *et al.*, Warsza-  
wa 2013; *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak,  
S. Steinborn, Warszawa 2013; *25 lat doświadczeń ustrojowo-prawnych III Rze-  
czypospolitej*, red. H. Duszka-Jakimko, E. Kozerska, Warszawa 2015; a także,  
spośród monografii: E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle kon-  
stytucji RP*, Warszawa 2015. To oczywiście tylko garść z bogatego dorobku

Przegląd wypowiedzi doktryny formułowanych na tle unormowań k.k. z 1969 r. zakończył powołaniem sądów Mariana Cieślaka zaczerpniętych z jego podręcznika prawa karnego materialnego. M. Cieślak pisał tak: kara kryminalna jest nałożona przez organ państwowy na sprawcę z powodu popełnionego przezeń przestępstwa jako celowa dolegliwość wyrażającą społeczne potępienie tego czynu.

Kara jest dolegliwością, jest dolegliwością celową, zamierzoną. Nie znaczy to, że kara im surowsza, tym lepsza. Rozwój kulturowy człowieka zwiększa jego wrażliwość, co pozwala zmniejszać dawki dolegliwości karnej, a nawet w określonym zakresie z kar rezygnować. Najistotniejszy w karze jest jednak element społecznego potępienia czynu<sup>16</sup>.

Kary (i „inne sankcje”, jak to określa M. Cieślak) mają cele następujące: 1) zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości, 2) korzystne oddziaływanie na społeczeństwo, 3) korzystne oddziaływanie na sprawcę, 4) naprawienie lub zmniejszenie społecznego zła wyrządzonego czynem zabronionym<sup>17</sup>. Dominujące znaczenie, zdaniem M. Cieślaka, ma dyrektywa sprawiedliwościowa (stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu), co wyraża, w opinii Autora, art. 50 k.k. z 1969 r. M. Cieślak formułuje taką oto tezę: „a więc wymierzając karę w granicach ustawowego zagrożenia, sąd jest zobowiązany uwzględnić przede wszystkim stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu zgodnie z formułą «każdemu według wartości (ujemnej) jego czynu»”<sup>18</sup>.

Nietrudno zauważyć, że od lat międzywojnia (inaczej: lat II RP) zmienił się nie tylko tekst ustawy, ale i podążające za nim wypowiedzi autorów dzieł dla prawa karnego fundamentalnych, jak podręczniki i komentarze: miejsce dyrektywy indywidualnoprewencyjnej, jako naczelnej dyrektywy karania (wymiaru kary i środków karnych), zajmuje, niepodzielnie właściwie, dyrektywa określana (nie do końca słusznie moim zdaniem) mianem dyrektywy sprawiedliwościowej, czyli dyrektywa stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu,

---

„rozliczeń historii ” (nie tylko takich aspektów oczywiście powołane publikacje dotyczą) prowadzonych w ostatnich latach w Polsce przez naukę prawa karnego. Z opracowań *stricte* historycznoprawnych powołałam jedynie *O prawie i jego dziejach* księgi dwie. *Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. M. Mikołajczyk *et al.*, Białystok–Katowice 2010.

<sup>16</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 433.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 422 i 423.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 424.



nazywanego obecnie stopniem społecznej szkodliwości. O ile można to było próbować rozumieć w czasach „rewolucji proletariackiej” i „utrwalania władzy ludowej”, to proste kontynuowanie „rewolucyjnej” retoryki (nie każdy podzieli taki sąd, nauka o społecznej szkodliwości prowadzona jest obecnie głównie z pozycji całkowicie oderwanych od „ideologii zmiany”, jakbym mógł dziś nazwać to, co działo się w Polsce w czasach PRL<sup>19</sup>) nieco mnie zaskakuje, szczególnie w ustach skądinąd jednego z najwybitniejszych polskich karnistów.

Kodeks karny uchwalony w 1997 r. (a więc w tym samym co Konstytucja III RP) wszedł w życie dopiero 1 września 1998 r., gdyż (między innymi) zarzucano jego postanowieniom nadmierny „liberalizm” i „redukcję odpowiedzialności karnej”, co jest o tyle fascynujące, że autorzy krytyki jawili się w dyskursie publicznym jako zdecydowanie niechętni dawnemu porządkowi prawnemu, tym niemniej woleli prawo powstałe „w szczytowym okresie” PRL, od prawa wytworzonego już w ramach Polski zdefiniowanej ponownie jako państwo niepodległe po 1989 r.<sup>20</sup> Art. 53 § 1 obowiązującego k.k. (akurat ten przepis

<sup>19</sup> Por. np. E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.

<sup>20</sup> Jak pisał J. Kochanowski, późniejszy Rzecznik Praw Obywatelskich: „mimo upływu dwóch przeszło lat od uchwalenia kodeksu karnego, sprawa dokonanej w nim liberalizacji odpowiedzialności budzi ciągle zasadnicze kontrowersje” (J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Warszawa 2000, s. IX). Twierdził, że dyrektywy wymiaru kary k.k. z 1932 r. oraz 1969 r. to w swej istocie fikcja, i dodawał: „inną jest sprawa, czy tego rodzaju «zasady» wymiaru kary nie wprowadzały dodatkowego zamieszania i przyczyniały się do dalszego psucia mechanizmu odpowiedzialności karnej”. Cytuje zarazem z innej publikacji (dlaczego akurat tej, nie potrafię powiedzieć, sam Kochanowski też nam tego nie wyjaśnił – N. Wiener, *Cybernetyka a społeczeństwo*, tłum. O. Wojtasiewicz, Warszawa 1961, s. 120) sąd: „ta dziedzina prawa w krajach zachodnich, która obecnie najmniej zadowala, to prawo karne. [Prawo zdaje się przypisywać karze] odrębne zadania, które należy wykonywać odrębnymi metodami. Dopóki społeczeństwo nie zdecyduje się, czy chodzi mu o ekspiację, czy o izolację, czy o wychowanie, nie osiągnie żadnego z tych celów. Jedynym wynikiem będzie zamęt, w którym zbrodnia rodzi nową zbrodnię” (*ibidem*, s. 58). Sformułowania (dyrektywy) art. 53 k.k. z 1997 r. J. Kochanowski oceniał jako pozostające ze sobą „w wyraźnej sprzeczności”. Świadomości prawnej (czy to społecznej, czy to indywidualnej) nie da się budować, wywodzi dalej J. Kochanowski, „zamazując czy też zrywając związek, jaki zachodzi między przestępstwem, winą i karą. Są to dwa przeciwstawne podejścia do odpowiedzialności karnej, tj. resocjalizacyjne i retributywne, których nie można w jednym kodeksie w ten sposób łączyć” (*ibidem*, s. 59). „Stopień prawdopodobieństwa, że przestępstwo spotka się

od chwili uchwalenia nie uległ żadnym zmianom) modyfikuje odpowiednią wypowiedź k.k. z 1969 r. w ten sposób, że wprowadza „stopień winy” jako czynnik limitujący dolegliwość kary, zastępuje termin „stopień społecznego niebezpieczeństwa” określeniem „stopień społecznej szkodliwości czynu” (obszernie opisany w art. 115 § 2 k.k. jako zespół okoliczności przedmiotowych i podmiotowych charakteryzujących czyn, ale już nie jego sprawcę – okoliczności dotyczące sprawcy ujęte zostały w art. 53 § 2 k.k.) i plasuje prewencję generalną za prewencją indywidualną, rozumianą jako „cele zapobiegawcze i wychowawcze”, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, ograniczając zarazem prewencję generalną do „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”, co właściwie pozbawia tak wyrażoną dyrektywę podstaw samodzielnego bytu, czyli czyni ją pustą (inaczej mówiąc – bezprzedmiotową), albowiem cel edukacyjny, a z takim mamy do czynienia, nie tłumaczy się w żaden sposób na szczegóły rozstrzygnięcia o karze. K.k. zachował odrębną regulację w odniesieniu do nieletnich i młodocianych (art. 54 k.k.), o czym już była mowa. Dla obrazu opisywanej sprawy ważne jest też to, że zgodnie z art. 56 k.k. w wersji obowiązującej obecnie, czyli w tym przypadku od 1 lipca 2015 r., przepisy art. 53 i art. 54 (a nadto art. 55, mówiącego o zasadzie indywidualizacji wymiaru kary) stosuje się odpowiednio „do innych środków

---

z zasłużoną karą, jest wyjątkowo niski, a system odpowiedzialności karnej został zbudowany w ten sposób, aby uczynić ją maksymalnie «trudną» do zrealizowania” (*ibidem*). W innej publikacji J. Kochanowski głosił *Powrót kary sprawiedliwej* („Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 9–16), co w moim przekonaniu stawia kropkę nad i. Cytuję J. Kochanowskiego dość obszernie nie dlatego, że zginął tragicznie w Katastrofie Smoleńskiej, sprawując wysoką funkcję publiczną, lecz dlatego, że jego postawa i poglądy są podzielane przez znaczne grono osób i aktywne do dziś. Czy jest to czysty populizm penalny, to inna kwestia, która debatować będziemy w drugiej części tego opracowania. Osobiście nie odrzucałbym bez refleksji takich głosów, zawierają w sobie jakąś część prawdy, a w każdym razie są reprezentatywne dla istotnych liczebnie grup społecznych (i nie zawsze tylko liczebnie – debata o karze śmierci wcale nie chce umrzeć mimo rozstrzygnięć traktatowych Unii Europejskiej, por. np. *Kara śmierci*, red. E. Nowicka-Włodarczyk, Kraków 1998). Uważam też, że art. 53 k.k. wymaga korekty i (ostrożnie) głoszę potrzebę i zasadność powrotu do prymatu dyrektywy indywidualnoprewencyjnej, przynajmniej w odniesieniu do drobnej i średniej przestępczości, szczególnie w kontekście stale rozbudowującego się systemu środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony i zarazem tego, co nazywamy „kryzysem kary pozbawienia wolności”, a o czym pisze w Polsce chociażby zespół pracowników INP PAN, por. np. *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, red. J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński, Warszawa 2009.

przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” (to ostatnie ma oczywiście związek z wyodrębnieniem od 1 lipca 2015 r. z kategorii środków karnych środków kompensacyjnych w rozdz. Va k.k. – ustawa nakazuje odpowiednio stosować dyrektywy wymiaru kary do instytucji przepadku, który (chyba niepotrzebnie) znalazł się w jednym rozdziale z środkami takimi jak obowiązek wyrównania szkody czy zadośćuczynienia za krzywdę).

Komentarze doktryny zaczerpnę tylko z publikacji najnowszych, obejmujących nowelizację z 20 lutego 2015 r.<sup>21</sup>, a to dlatego, że po licznych zmianach w systemie prawnokarnych środków reakcji na czyn zabroniony wprowadzonych przez tę nowelizację<sup>22</sup>, nieadekwatność formuły art. 53 § 1 k.k. dla stosowania kar i innych środków prawem karnym przewidzianych, stała aż nadto widoczna. Stawiałem już pytanie: co ma populizm penalny do dyrektyw wymiaru kary i stosowania środków karnych? Mówiłem już, i powtórzę: wydaje się (przynajmniej ja znajduję podstawy, by tak sądzić), że bez istotnej korekty obowiązującego Kodeksu karnego, właśnie w obszarze dyrektyw, tracimy – my naukowcy, my obywatele, my prawnicy – istotny argument w debacie o tym, jak, za co i kogo karać. Nasuwa mi się nieodparta konstatacja, że prawo karne jest w swej istocie populistyczne i jedyne, co można zrobić w ramach postępu cywilizacyjnego (kulturowego), to je humanizować, rzecz jasna nie zapominając o doskonaleniu poszczególnych instytucji, zgodnie z regułami demokratycznego państwa prawa. Aby tak było – aby rzeczywiście polskie sądy częściej i chętniej sięgały po kary nieizolacyjne i ewentualnie zamiast kar orzekały zastosowanie środków karnych (w tym oczywiście środków probacyjnych) czy środków zabezpieczających, często o większym stopniu dolegliwości niż klasycznie pojmowane ukaranie, a pozbawione zbędnej i szkodliwej

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

<sup>22</sup> Pisałem o tym, wyliczając, że sam system kar obejmuje obecnie nie 5 pozycji, jak to mówi art. 32 k.k., lecz można w k.k. odnaleźć i inne instytucje, które za karę mogą być uważane, co łącznie daje (a właściwie dawało, bo rok 2016 przyniósł tu kolejne zmiany) aż 11 takich odmian (od 16 kwietnia 2016 r. ubyłoby dwie, wprowadzone rok wcześniej, odmiany kary ograniczenia wolności: elektroniczna kontrola miejsca pobytu oraz poddanie sprawcy obowiązkowi probacyjnemu, o których mówi art. 72 § 1 pkt 4–7a k.k.), zob. M.J. Lubelski, *Kryzys filozofii karania? Garść refleksji na tle nowelizacji k.k. z 20 lutego 2015 r.*, [w:] *Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016, s. 131–149.

stygmatyzacji – trzeba inaczej uformować przepis głoszący dyrektywę (dyrektywy) wymiaru kary i środków karnych (młodocianych i nieletnich ten problem zasadniczo nie dotyczy – na szczęście, chciałoby się powiedzieć) .

Zanim przystąpię *stricte* do referowania głosów nauki w przedmiocie odczytywania art. 53 § 1 k.k. po dniu 1 lipca 2015 r., próbując znaleźć odpowiedź na pytanie, czym ma się kierować sąd, wybierając jedną z możliwych do zastosowania reakcji prawnokarnych na czyn zabroniony (oczywiście gdy nie jest tak, że charakter i waga czynu wykluczają wszystkie inne rozwiązania poza długoterminową karą pozbawienia wolności), przedstawię (niektóre tylko i bardzo skrótowo) wywody „mistrzów” tematyki dyrektyw wymiaru kary zawarte w niedawno wydanym tomie 5 serii System Prawa Karnego.

Rozpocząć wypadnie od syntez Wojciecha Zalewskiego, który pisze, jakże słusznie, że określone w k.k. zasady i dyrektyw sądowego wymiaru kary tworzyć winny dla sądów orzekających „jasny przekaz”<sup>23</sup>. W. Zalewski formułuje ocenę, że na gruncie wszystkich polskich kodeksów karnych, a więc i tego z 1932 r., „dyrektywy nie były i nie są ujęte przejrzysto”<sup>24</sup>, by dojść do wniosku, że

zgoda co do pryncypiów ułatwia kwestię właściwego ułożenia prawa. Trzeba pamiętać, że postindustrialne społeczeństwo informatyczne zmienia się i domaga partycypacji w sprawowaniu władzy. Obywatele nie chcą być alienowani, pragną uczestniczyć w podejmowaniu decyzji, uczestniczyć w demokracji partycypacyjnej, deliberatywnej<sup>25</sup>.

Generalnie zgadzając się z wywodem W. Zalewskiego, a w szczególności z jego opisem różnych typów podejść do istoty karania, gdzie uwzględnia także idee sprawiedliwości naprawczej, wpisane przecież w różnorodny sposób w obowiązujące prawo, oraz dającą się wyprowadzić z tego tezę, że zgoda nauki co do pryncypiów karania byłaby pewnym przynajmniej lekarstwem na populizm penalny (bo tak po prostu jest)<sup>26</sup>, zgłoszę jednak opozycję wobec oceny, że na gruncie li-

<sup>23</sup> W. Zalewski, [w:] *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 123 (System Prawa Karnego, t. 5).

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 125.

<sup>26</sup> Autor zajmuje stanowisko „integracyjne” (określenie moje – M.J.L.), głosząc, że wielość celów przypisywanych karze, a nadto powiązanie karania z różnymi stanowiskami o źródłach tkwiących w doktrynach o filozoficznym, czyli spekulatywnym charakterze (dodam, że w takim oglądzie nie sposób zapomnieć o inspiracjach religijnych, tak jawnych w ortodoksyjnych wersjach islamu, ale przecież łatwych do odnalezienia w krajach o kulturze odwołują-

teralnie odczytywanego tekstu k.k. z 1932 r. rozstrzygnięcia ustawy dotyczące tzw. dyrektywy wiodącej nie były ujęte „przejrzysto”. Przeciwnie – przytaczałem wypowiedzi komentatorów, które wydają się potwierdzać moją ocenę. Inną rzeczą jest, że prymat dyrektywy indywidualnoprewencyjnej spotkał się już przed wojną z opozycją, a po wojnie został zasadniczo odrzucony (o czym pisałem), chyba że uznać eliminację sprawcy (karę śmierci) za przejaw realizacji celów zabezpieczających (co oczywiście jest prawdą), tym niemniej ustawa karna z 1932 r. i jej główny Autor, czyli J. Makarewicz, są dla mnie, w zakresie ideologii karania (oraz stosowania środków zabezpieczających, czyli generalnie – zgodnie z używaną w tym opracowaniu terminologią – stosowania przewidzianych prawem środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony), całkowicie zrozumieli i konsekwentni.

Tomasz Kaczmarek, w tym samym tomie, jakże słusznie i w jakże głęboko udokumentowany sposób wywodzi, że najpoważniejszym problemem wymiaru kary (i uzasadniania przyjętego rozstrzygnięcia) w wyroku skazującym jest brak zobiektywizowanych kryteriów „przerachowania” konkretnych okoliczności czynu i cech osobowości sprawcy „na właściwy co do rodzaju i wysokości wymiar kary”. Konstatuje wielce trafnie, że w tym zdaje się leżeć klucz do wyjaśnienia, dlaczego sądy nie podają nawet w pisemnym uzasadnieniu wyroku okoliczności, na podstawie których przyjęły określony stopień społecznej szkodliwości czynu, ani czynników, według których ustaliły taką czy inną prognozę socjalną sprawcy lub oceniły jego środowisko społeczne. Sądy często nawet nie podejmują próby uzasadnienia, dlatego uznały, że „taki a nie inny wymiar kary odpowiada względem

---

cej się do chrześcijaństwa, gdzie Polska – także współczesna – jest dobrym przykładem) czyni z prawa karnego złożony system, gdzie wskazane idee kierunkowe mają komplementarny względem siebie charakter. Stąd teza, którą można uznać za finalną dla wyводу: „wydaje się, że najtrafniejsze jest ujęcie całościowe, w ramach którego wśród celów kary poczesne miejsce zajmować powinna restytucja”, co nie jest, zdaniem Autora, z zastąpieniem celów kary „jednością opartą na filozofii proporcjonalizmu” (*ibidem*). Spośród wielu opracowań dotyczących kompensacyjnej funkcji prawa karnego przywołałam pracę *The Postulates of Restorative Justice and the Continental Model of Criminal Law: As Illustrated by Polish Criminal Law*, red. T. Dukiet-Nagórska, Frankfurt am Main 2015; na temat „proporcjonalizmu” zob. *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010. Niestety nie potrafię uznać takiego stanowiska za „przejrzyste” dla potencjalnego „odbiorcy”, czyli sądu mającego orzec o karze czy innym środku prawnokarnej reakcji.

sprawiedliwej odpłaty czy celom prewencyjnym”<sup>27</sup>. No właśnie, nic dodać, nic ująć. Ciśnie się na usta już zgłoszona refleksja: karanie jest w swej istocie populistyczne, czyli odwołujące się wprost do ocen emocjonalnych, potępienia i, jak to się nie tylko potocznie mówi, odpłaty (przyznajmy, że obecnie mocno cywilizowanej). Populistyczne pewnie nie jest samo prawo karne jako element systemu prawnego określonego państwa, szczególnie w całokształcie swych instytucji odpowiedzialności karnej i typizacji czynów zabronionych, a nawet systemu kar i innych środków reakcji prawnokarnej (nie licząc kary śmierci), choć w katalogu przestępstw można odnaleźć, choćby w sprawach obyczajowych, przejawy ewidentnego populizmu. Populistyczne jest karanie jako takie, wymierzanie konkretnemu człowiekowi kary za konkretny czyn. Przeciętny obywatel, tzw. Kowalski, nie zna się przecież na przepisach regulujących przebieg procesu karnego, figurach postaci zjawiskowych, nawet nie za dużo wie o katalogu środków penalnych, za to z chyba zupełnie zrozumiałych powodów, jako członek określonego społeczeństwa, odbiera z dużą uwagą informacje o ukaraniu, czy braku ukarania, za czyn (zdarzenie), który zwrócił uwagę opinii publicznej (czytaj, obecnie: mediów i portali internetowych).

Po takim „wprowadzeniu” przystąpię wreszcie do prezentacji wypowiedzi doktryny dotyczących dyrektyw wymiaru kary i orzekania o środkach penalnych, opracowanych z uwzględnieniem stanu prawnego wprowadzonego w życie nowelizacją k.k. z 20 lutego 2015 r.

Violetta Konarska-Wrzosek w komentarzu do art. 53 k.k. stwierdza po prostu, że kodeks przewiduje cztery dyrektywy ogólne sądowego wymiaru kary, a to stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, prewencji indywidualnej i tzw. pozytywnej prewencji ogólnej, uznając, że dwie pierwsze z nich mają charakter sprawiedliwościowy, a dwie pozostałe – prewencyjny, i ich celem jest „racjonalny wymiar kary” ukierunkowany na zapobieganie przestępczości powrotnej danego sprawcy oraz wpływ na ogół społeczeństwa poprzez kształtowanie

<sup>27</sup> T. Kaczmarek, [w:] *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary...*, s. 271. Nie sposób w opracowaniu dotyczącym dyrektyw wymiaru kary nie przywołać ważnych dla doktryny polskiego prawa karnego publikacji dotyczących właśnie tej materii: V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980; K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964.

„postaw proprawnych”, nie rozstrzygając o problemie dyrektywy wiodącej<sup>28</sup>. Komentując art. 56 k.k., stwierdza, że

gdy mowa o stosowaniu określonych zasad i dyrektyw wymiaru kary, środków probacyjnych i w określonej mierze środków zabezpieczających, to dotyczy to zarówno orzekania w ramach zwyczajnego wymiaru kary, w tym korzystania z pewnych szczególnych instytucji i rozwiązań należących do domeny sądowego wymiaru kary, jak i orzekania z wykorzystaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy w sytuacjach uzasadniających nadzwyczajnie obostrzony wymiar kary<sup>29</sup>.

Stanowisko V. Konarskiej-Wrzosek jest więc w wymiarze generalnym zgodne z odczytaniem kodeksu przez W. Zalewskiego (w opracowaniu konsekwentnie omijam debatę o nadzwyczajnym wymiarze kary, cechującym się funkcjonowaniem dyrektyw, okreśłmy to, dodatkowych, poza ogólnymi z art. 53 k.k.), mówiącego o „integracyjnym” funkcjonowaniu wszystkich dyrektyw na gruncie art. 53 k.k. (a w konsekwencji i art. 56 k.k.), bez wyróżniania jednej jako „przewodniej”, co jednak, jak pisałem, może moim zdaniem budzić pewne przynajmniej wątpliwości, szczególnie gdy mówimy o samodzielnym stosowaniu innych niż kara środkach prawnokarnej reakcji, a nawet gdy chodzić będzie o orzeczenie koniunkcji kar (zwanej „karą mieszaną” – art. 37b k.k.).

Michał Królikowski i Robert Zawłocki w swoim podręczniku, pisząc o zasadach i dyrektywach wymiaru kary i środków karnych, formułują „w oparciu o stanowisko doktryny” zasadę „kary koniecznej”, która to kara mieścić się winna poniżej granicy wyznaczonej stopniem zawinienia czynu społecznie szkodliwego (w przeciwnym razie naruszony byłby wymóg proporcjonalności kary do czynu, a zarazem karę zbyt surową uznać trzeba, zdaniem Autorów, za niecelową, gdyż nie służy „stabilizacji normy”) i realizować wskazania dyrektyw zarówno indywidualno-, jak i ogólnoprewencyjnej. W razie konfliktu tych dyrektyw Autorzy przyznają priorytet potrzebom indywidualnoprewencyjnym, jednocześnie odnotowując, niewątpliwie trafnie, że zachodzą sprzeczności argumentacyjne, albowiem „uzupełnienie o dodatkowe czynniki prowadzi wprost do zanegowania zasadniczego znaczenia jej treści przy wymiarze kary”<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 363.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 383.

<sup>30</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 393, 394. Warto odnotować, że Autorzy mówią o „systemie środków reakcji prawnokarnej na

Radosław G. Hałas w innym komentarzu słusznie zauważa, że obowiązujący Kodeks karny nie przesądza o hierarchii dyrektyw wymiaru kary, odmiennie od k.k. z 1932 r., i zastrzega, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości, także pod rządami tamtego kodeksu, sądy za podstawę wymiaru kary przyjmowały sprawiedliwą odpłatę czy względy ogólnoprewencyjne, w czym dostrzega przyczynę wprowadzenia do k.k. z 1969 r. trzech równorzędnych dyrektyw, co z kolei zrodziło problem określenia ich wzajemnej hierarchii. „Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie k.k.”, konkluduje Autor, jednocześnie uznając, że obowiązująca ustawa karna na pierwszym miejscu stawia dyrektywę sprawiedliwościową, „co przesądza o jej podstawowym znaczeniu dla ustalenia stopnia dolegliwości sankcji”<sup>31</sup>.

Alicja Grześkowiak, w opracowaniu dotyczącym nowego rozwiązania przewidzianego w art. 37b znowelizowanego w 2015 r. k.k., zwanego karą mieszaną, głosi, że

kara jest sprawiedliwą odpłatą za przestępstwo i z tej właściwości kary wynika jej treść. Jest nią zamierzona przez ustawodawcę dolegliwość, którą kara ma wyrządzić sprawcy. [...] Każda kara musi mieć określony przez ustawodawcę cel, co ze stanowczością podkreślał J. Makarewicz. Wskazywał on zresztą, że odpłata i celowość nie zanikną w karze nigdy, występują tylko w różnych kombinacjach<sup>32</sup>.

Niestety nie znalazłem w tym opracowaniu jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czym konkretnie powinien kierować się sąd, orzekając w konkretnej sprawie karnej „karę mieszaną” w miejsce „prostej” kary pozbawienia wolności czy ograniczenia wolności, czyli co mogłoby decydować o prymacie celowości nad odpłatą.

Wiesław Koziulewicz podnosi, za badaniami (w tym przypadku T. Kaczmarka), że w praktyce orzeczniczej największe problemy przy wymierzaniu kary powstają przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, cech osobowości skazanego oraz właściwości środowiska, którego postawy orzeczona kara ma kształtować. Sądy „prawie

---

przestępstwo”, zaliczając do nich kary, środki karne, ale też środki kompensacyjne (*ibidem*, s. 320, 321). W niniejszym opracowaniu mowa o systemie środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony, co oczywiście poszerza pole oglądu.

<sup>31</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wyd. 3, Warszawa 2015. Autor wydaje się nie dostrzegać komplikacji, jakie musi nieść w praktyce orzeczniczej kierowanie się prymatem dyrektywy sprawiedliwościowej przy stosowaniu art. 56 k.k. (*ibidem*, s. 452 i 453).

<sup>32</sup> A. Grześkowiak, *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 12.



zawsze” koncentrują się na okolicznościach charakteryzujących rodzaj i rozmiar szkody, pobudki i sposób działania sprawcy oraz na jego właściwościach i warunkach osobistych, a nadto na sposobie życia oraz zachowaniu się przed i po popełnieniu przestępstwa (to za Jackiem Giezkim)<sup>33</sup>. Dodam od siebie: jest w tym niewątpliwie jakaś „integracja” dyrektyw art. 53 k.k., o czym pisze W. Zalewski w Systemie Prawa Karnego, ale nie ma odpowiedzi na pytanie, jakimi kryteriami kieruje się sąd przy wyborze jednej z przewidzianych przez ustawę karną odmian prawnokarnych środków reakcji na czyn zabroniony (alternatywnych jednak wobec siebie), co oznaczać może jedynie „intuicyjność” w kształtowaniu orzeczenia o karze.

Dla podsumowania tego punktu opracowania: nieprzewidywalna, i chyba niedająca się przewidywać na tle obowiązującego stanu prawnego niejednoznaczność wzajemnego stosunku dyrektyw stosowania prawnokarnych środków reakcji na czyn zabroniony otwiera dodatkowo, w moim przekonaniu, w jakimś przynajmniej stopniu, pole dla populizmu penalnego, albowiem wyraża się on w odwoływaniu do emocji – emocji fundamentalnych, kształtujących życie zarówno indywidualne, jak i społeczne, z odsunięciem na bok jakiegokolwiek debaty o racjonalności przyjmowanych (oczekiwanych) rozwiązań.

### 3

Populizm penalny jest (tak chyba trzeba uznać) jednym z przejawów znacznie szerszego zjawiska – współczesnego populizmu politycznego. Pomińmy tu historię, choć ona wręcz krzyczy (tak dobrze znane nam w Polsce ideologie faszyzmu czy komunizmu odcisnęły trwałe piętno na naszym życiu zbiorowym, a były to ideologie niewątpliwie „populistyczne”).

Dla opisanie populizmu politycznego przywołam, jako coś w rodzaju wstępu do populizmu penalnego, piękną, wieloelementową definicję Jacka Żakowskiego, uznanego publicysty o dużym dorobku, uważnego obserwatora i komentatora otaczającego nas świata<sup>34</sup> który zwraca uwagę, że przez Europę przewala się (trudno o inne słowo)

<sup>33</sup> W. Koziulewicz, *Sędziowski wymiar kary po wejściu w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. nowelizującej Kodeks karny*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 36.

<sup>34</sup> Siłą rzeczy karniści się takimi sprawami raczej nie zajmują, choć są wyjątki: byli i są w Polsce publikujący w mediach popularni świetni naukowcy-penaliści, żeby przywołać nieżyjącego już L. Falandysza, a z obecnie aktywnych M. Filara, M. Płatek czy J. Widackiego.

fala populizmu, jak to określa: w Anglii secesjonistycznego, we Francji islamofobicznego, w Austrii ksenofobicznego, w Polsce tradycjonalistycznego, na Węgrzech nacjonalistycznego, w Grecji antyrynkowego, w Hiszpanii antypartyjnego. Żakowski tylko wspomina o USA, ale myślę, że rzeczą niewątpliwą jest to, iż niezwykła popularność dziwnego, że tak powiem, kandydata na prezydenta USA Donalda Trumpa wynika właśnie z jego, słownego póki co, populizmu, choć nie znajduję, pewnie dlatego że za mało wiem, trafnego indywidualizującego określenia dla tego, co obecnie dzieje się w USA; zjawisko populizmu politycznego dotyczy obecnie niestety wielu państw naszego jakby kurczącego się informatycznie i tym samym unifikującego globu. Przyczyn zalewającego wiele demokracji zachodnich, a niestety też i środkowo-europejskich populizmu w życiu społecznym (i politycznym) można upatrywać chyba jak zawsze w historii, w światowym kryzysie ekonomicznym, mającym początek w 2008 r., który objawił się upadkiem banku Lehman Brothers i doprowadził m.in. do gwałtownego wzrostu bezrobocia wśród najmłodszych uczestników rynku pracy, spadku realnych dochodów (lub przynajmniej ich stagnacji) dominujących grup ludności, w tym podpory demokracji zachodnich, czyli klasy średniej, pogłębiającego się rozwarstwienia społeczeństwa i marginalizacji dużych grup społecznych, w tym całych pokoleń imigrantów, braku perspektyw na poprawę sytuacji w kraju zamieszkiwania i jego otoczeniu, wynikających z tego obaw przed imigrantami itd.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> J. Żakowski, *Słuchajcie populistów! Uważnie*, „Polityka” 2016, nr 29, s. 19. Rozwija te obserwacje A. Rozwadowska w tekście *Wściekli, bo biedniejsi niż rodzice?* („Gazeta Wyborcza”, 19.07.2016, s. 9). O ewolucji postaw młodych Polaków w stronę populistycznych pięknie mówi socjolog W. Łukowski w rozmowie z A. Kublik (*Czemu młodzi Polacy boczą się na Unię*, „Gazeta Wyborcza”, 18.07.2016, s. 13). Jeszcze wyraźniej, w tym samym akurat numerze „Gazety Wyborczej” i nawet na tej samej stronie, o przyczynach narastania frustracji europejskich – i nie tylko – społeczeństw pisze J. Żakowski (pod streszczającym zawartość tytułem *To płace zmieniły wszystko*), przywołując raport McKinsey Global Institute (MGI), który mówi, że latach 2005–2014 realne zarobki większości (65–70% ogółu) mieszkańców 25 wysoko rozwiniętych państw zmalały lub nie wzrosły. We wcześniejszej dekadzie (1993–2005) stratę odnotowało tylko 2% mieszkańców tych krajów. „Zła zmiana dotknęła zwłaszcza młodych i słabo wykształconych”, relacjonuje Żakowski, opisując, jak za „tąpnięciem płacowym” idzie „tąpnięcie polityczne”. Skoro już dokonuję przeglądu prasy (a jak inaczej zarejestrować bardzo dynamiczne zmiany otaczającej nas rzeczywistości?), to przywołam inny przejaw wpływu nastrojów społecznych – w tym przypadku już bezpośredniego – na wymiar sprawiedliwości: w USA milion trzysta tysięcy osób podpisało petycję

J. Żakowski swoją publikację zamieszczoną w „Polityce” zaczyna od motto: „Populiści są brzydcy, nieracjonalni, szkodliwi i źli. Ale ważne jest nie to, jacy populiści są, tylko dlaczego obywatele chcą oddać im władzę. Kto tego nie rozumie, ten się skazuje na klęskę”, po czym wylicza następujące cechy wszelkich populizmów politycznych: 1. antyelitarność, lub antyestablishmentowość, wyrażającą się w twierdzeniu, że elity (establishment) zdradziły społeczeństwo (wyborców, naród, prostych ludzi); 2. negowanie porządku wyznaczonego obowiązującym systemem prawnym, albowiem populiści głoszą, że służy on (porządek prawny) zasadniczo wyłącznie elitom (establishmentowi); 3. negowanie dokonań poprzedników w sprawowaniu władzy; 4. stosowanie niesprawdzalnej empirycznie argumentacji (w rodzaju: „oni kradną”, „w państwie panuje korupcja”, „oni są bezkarni”, „rządzi układ”<sup>36</sup>); 5. kreowanie wizji przyszłej społecznej szczęśliwości – po dojściu populistycznego ugrupowania do władzy; 6. koncentrowanie emocji na „wrogu” (np. imigrantach, „obcych” itd.); 7. populizm przełamuje tradycyjne ideologiczne podziały postaw społecznych („lewica”, „prawica”); 8. populizm hołubi marzenia, intencje i aspiracje; 9. każdy populistą składa obietnice, które nie mogą być spełnione, i opisuje zaistniałą rzeczywistość językiem fundamentalnych emocji („dobre”, „złe”, „przyjazne”, „wrogie”); 10. te same fundamentalne emocje (gniew,

---

o odwołanie sędziego, który wydał zbyt łagodny w tzw. ocenie społecznej wyrok w sprawie 20-letniego gwałciiciela (sprawa niejakiego Brocka Turnera zawisła przed sądem w Palo Alto w Kalifornii – wyrokiem z 2 czerwca 2016 r. Turner skazany został za gwałt na odurzonej alkoholem koleżance na 6 miesięcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności i 3 lata kary zawieszanej). Choć wyrok sądu mieści się w ramach obowiązującego w Kalifornii prawa, obywatele rozstrzygnięcia nie akceptują i chcą realnie wpływać na wymiar sprawiedliwości – trudno nie postawić pytania, czy nie narusza to pryncypiów ustrojowych. Autor relacji pyta – nie bez racji – czy jeśli sędzia zostanie odwołany, to nie wpłynie to na postawy innych sędziów, którzy swoimi wyrokami będą starać się „przypodobać wyborcom”? (chodzi o urząd sprawowany z wyboru) (M. Zawadzki, *USA: sędzia pobił gwałciicielowi*, „Gazeta Wyborcza”, 22.06.2016, s. 16). Inny wymiar tego samego problemu, czyli wpływu opinii publicznej na wymiar sprawiedliwości, przedstawił M. Zawadzki w publikacji *Problemy amerykańskich katów*, gdzie opisuje, jak to m.in. brak dostępu, na skutek różnych form protestu i innych komplikacji (np. wynikających z zastosowanego przez Unię Europejską od 2013 r. embarga), do trucizn używanych przy egzekucjach w większości stanów USA, w których kara śmierci jeszcze obowiązuje, doprowadza do spadku liczby egzekucji (w 1999 r. wykonano w USA 98 egzekucji, w 2015 – tylko 28) i zmiany postaw społecznych („Gazeta Wyborcza”, 20.05.2016, s. 15).

<sup>36</sup> Przykłady pochodzą ode mnie – M.J.L.

oburzenie, potępienie, lęk czy przeciwnie – zapał w budowaniu „nowego”) „napędzają populizm”, jak to określa J. Żakowski; 11. „populizm się samonapędza i nie ma hamulca bezpieczeństwa”, że znowu dosłownie przytoczę słowa Żakowskiego; 12. stwierdzeniem „umiarkowany opozycyjny populizm może prowadzić do przywracania aksjologicznego ładu, gdy demokratyczna polityka staje się zbyt cyniczna, a elity zbyt samolubne” J. Żakowski zamyka wyliczankę cech populizmu politycznego. Moim zdaniem, choć brak tu odwołań do literatury, zbudowana przez J. Żakowskiego klasyfikacja cech populizmu ma obiektywną wartość poznawczą, bo może być zobiektywizowanym oglądem weryfikowana<sup>37</sup>.

Przytoczę jeszcze „diagnozę generalną” wypowiedzianą przez J. Żakowskiego:

populizm nie jest chorobą demokracji. Jest objawem choroby. Stosunkowo łagodnym mechanizmem obronnym. Bo w demokracji populizm pełni z grubsza tę funkcję, która w przeddemokratycznych systemach pełniły powstania i rewolucje. Próbuje radykalnie zmienić stan rzeczy, który dla dużej części społeczeństwa jest nie do przyjęcia.

Taka konstatacja wydaje mi się bardzo ważna, gdyż ściśle (i niewątpliwie trafnie) wiąże zjawisko określane mianem populizmu ze współczesnymi systemami demokratycznymi, czyli bez demokratycznego systemu funkcjonowania państwa nie ma populizmu, nie tylko politycznego, ale też z pewnością i penalnego, choć populizm może prowadzić (i prowadził wielokrotnie w przeszłości) do upadku demokracji i zastąpienia jej dyktaturą jednej frakcji ideologicznej.

Tyle na temat populizmu politycznego. Wywód J. Żakowskiego służyć ma za ramy, krótkiego z natury tego opracowania, oglądu populizmu penalnego, oczywiście widzianego oczami przedstawicieli nauk prawa karnego.

Populizm penalny i jego przejawy w Polsce były przedmiotem obrad Zjazdu Katedr Prawa Karnego, który odbył się w Szklarskiej Porębie we wrześniu 2008 r. Owocem tego zjazdu jest publikacja, z której zreferuję jedynie generalną charakterystykę zjawiska populizmu penalnego opracowaną przez W. Zalewskiego<sup>38</sup>.

Wpierw terminologia: za Słownikiem Języka Polskiego W. Zalewski określa, że „populizm oznacza popieranie lub lansowanie idei,

<sup>37</sup> J. Żakowski, *Słuchajcie...*, s. 19 i 20.

<sup>38</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 13–32.

zamierzeń, głównie politycznych i ekonomicznych, zgodnych z oczekiwaniami większości społeczeństwa w celu uzyskania jego poparcia i zdobycia wpływów lub władzy”<sup>39</sup>. Populizm penalny jest odmianą populizmu politycznego, pojawił się w „określonym kontekście społecznym, politycznym i prawnym”, mówi W. Zalewski i podaje, że zjawisko to najczęściej opisywane jest w literaturze anglosaskiej i „występuje głównie w krajach anglosaskich”<sup>40</sup>. Definiowanie zjawiska populizmu penalnego Autor wiąże z nazwiskiem Anthony’ego Bottomsa, który jako pierwszy użył określenia „populistyczna punitivność” (w roku 1995)<sup>41</sup>. Autor podaje, że w opracowaniach późniejszych wskazuje się na zjawisko ograniczania roli ekspertów i profesjonalistów w podejściu do zjawiska przestępczości. Chodzi o ekspozowanie i wykorzystywanie, jak to ujął Loader, „naturalnej społecznej emocji wobec przestępstwa i kary”, co nie do końca musi być oceniane negatywnie, przeciwnie, to zamysł utrzymywania spraw reakcji na przestępstwo z dala od kontroli opinii społecznej trzeba uznać za antydemokratyczny<sup>42</sup>.

Przegląd zjawisk i idei kończy W. Zalewski konstatacją, że najsłabszymi czynnikami oporu wobec zjawiska populizmu penalnego są: stabilność aparatu państwowego, docenianie roli ekspertów, niezależność mediów, wysoki poziom rozwoju ekonomicznego i społecznego. Programy oparte na populizmie penalnym okazują się bardzo drogie, w szczególności gdy sięgają po „masową prizonizację”<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 17. Ostatnia teza chyba nie jest trafna, na co wskazywałem już w niniejszym opracowaniu. Autor pisze, że populizm penalny nie ma charakteru globalnego i uniwersalnego, zaś zjawiska, które można odnotować w Chinach czy Rosji, należy wiązać z „postkomunistycznym autorytaryzmem” (*ibidem*). Dynamika zmian społecznych jest duża: to, co opisuje J. Żakowski i powołani w przypisie 34, dotyczy lat najnowszych – tekst Zalewskiego pochodzi jeszcze sprzed „wielkiego kryzysu” ekonomicznego, który zaczął się pod koniec 2008 r. Niestety, nie tylko populizm polityczny, ale i penalny wydaje się dotyczyć obecnie wielu krajów, w tym Polski.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 18. Dane bibliograficzne cytowanej pracy (za W. Zalewskim): I. Loader, *Fall of the 'Platonic Guardians': Liberalism, Criminology and Political Responses to Crime in England and Wales*, „British Journal of Criminology” 2006, nr 4, s. 582.

<sup>43</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania...*, s. 31. Autor powołuje się na swoją wcześniejszą pracę: idem, *Mass imprisonment – koniec marzeń o alternatywie dla kary pozbawienia wolności?*, [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce. W poszukiwaniu skuteczności*, red. H. Machel, Gdańsk 2006, s. 197–206.

W konkluzjach swojego opracowania W. Zalewski definiuje „roboczo” populizm penalny jako

zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla jej sprawców<sup>44</sup>.

Nie znajduję żadnych powodów, by takie ujęcie problemu korygować czy tym bardziej kwestionować, zwłaszcza że Autor wskazuje, że plasuje w zjawisku populizmu penalnego także zmiany prawa karnego sprowadzające się do zaostrzenia wymiaru zagrożenia karą za dany czyn zabroniony oraz publiczne wypowiedzi polityków wzywające do zaostrzenia represji karnej i inne działania mogące wpływać na podwyższenie wymiaru kar orzekanych przez sądy. Ze swej strony dopowiem jedynie, że za niewątpliwy przejaw populizmu penalnego uznać należy kreowanie przez ustawodawcę nowych typów przestępstw (czynów zabronionych przez prawo pod groźbą kary) zasadniczo wyłącznie w celu przypodobania się opinii społecznej, natomiast bez jakiegokolwiek sensownego rachunku potencjalnej skuteczności (możliwości wykrywania i ścigania owych przestępstw) wprowadzanego zakazu, przy towarzyszącej takim zabiegom nieuchronnej nieprecyzyjności w definiowaniu znamion czynu, posługiwaniu się znamionami o wysoce ocennym charakterze, a tym samym – faktycznym naruszaniu zasady ustawowej określoności (jednoznaczności) zakazu karnego, nie mówiąc już o prawidłowym rozpoznaniu rzeczywistej społecznej szkodliwości objętej (czy postulowanej do objęcia) represją karną kategorii zachowań.

4

Trzeba przystąpić do formułowania konkluzji dokonanego przeglądu ustaw karnych „w poszukiwaniu populizmu penalnego”, przeglądu czynionego w odniesieniu do formułowanych w ustawach karnych dyrektyw wymiaru kary, sposobów odczytywania odnośnych przepisów przez doktrynę, w szczególności gdy chodzi o nowelizację z dnia 20 lutego 2015 r., znacznie poszerzającą wachlarz dostępnych dla sądu orzekającego środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony, w postaci m.in. instytucji prawa tworzących nowe możliwe do użycia kumulacje kar i innych środków karnych, w tym środków

---

<sup>44</sup> W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania...*, s. 32.

zabezpieczających, a więc dającą sądom orzekającym duże możliwości rzeczywistego indywidualizowania wymiaru kary, który do zastosowania ściśle rozumianej kary ze znanego kodeksowi katalogu kar niekoniecznie być musi ograniczony. Skoncentrowałem się na problemie tzw. dyrektywy wiodącej wymiaru kary i środków karnych, a więc na odczytaniu art. 53 § 1 obecnie obowiązującego k.k. i odpowiednich regulacji w stanie prawnym poprzednio obowiązującym, by skonfrontować tak czynione ustalenia ze stosunkowo niedawno rozpoznanym przez naukę zjawiskiem populizmu penalnego, intuicyjnie czując, że jest tu ukryty jakiś problem poznawczy. Odnalazłem chyba aż dwie kwestie warte dalszej debaty. Jedną z nich jest to, że szeroko rozumiane karanie, czyli orzekanie o prawnokarnych konsekwencjach dopuszczenia się czynu zabronionego, jak nawet również stosowanie przez sąd karny przewidzianych przez prawo środków nieopartych na przypisaniu winy (środków zabezpieczających, a nawet środków kompensacyjnych), co przecież karaniem w dosłownym rozumieniu nie jest, budzi głębokie zainteresowanie opinii społecznej, a więc podlega społecznej kontroli, znacznie ułatwionej obecnie przez gigantyczną wręcz ekspansję mediów elektronicznych, w tym portali internetowych, i postępującą globalizację rynku informacji. Daje to zupełnie nowe pole dla populizmu penalnego, który moim zdaniem wcale nowym zjawiskiem nie jest, przeciwnie: towarzyszy ludziom od zarania dziejów (poszczególnych cywilizacji), żeby przypomnieć tylko areny rzymskich amfiteatrów z ofiarami w postaci chrześcijan czy – przeskakując tysiąclecia – stosy, na których przez nieodległe wieki w cywilizowanej jakoby już Europie palono „czarownice”, albo gilotynę w Paryżu z okresu Rewolucji – wskazane egzekucje odbywały się też bez wcześniejszego procesu karnego, a łączy je to, że stosowana bezpośrednio i publicznie kara wynikała z „oczywistości” winy. Piszę o historii, bo wspomniany w przypisie do tego opracowania kłopot amerykańskich katów z wykonywaniem kary śmierci, jakże współczesny kłopot, ma ścisły związek z udziałem publiczności w przeprowadzaniu owych egzekucji: dawniej stosowane metody stały się ze względu na zmiany wrażliwości społecznej po prostu nieestetyczne (np. na krześle elektrycznym skazaniec nierzadko się po prostu „smażył”). W przypadkach tego typu populizm penalny ma odwrotny niż zwykle, łagodzący represję skutek, prowadzi np. w USA do zaprzestania z korzystania z kary śmierci. Oczywiście nie ma prostych paraleli między Polską a rozwiniętymi krajami demokracji zachodniej, do których Polska, wstępując do Unii Europejskiej, dołączyła (choć czasami

odnosi się wrażenie, że z żalem spogląda na Wschód). Populizm penalny, o którym mówi obecnie nauka prawa karnego (nauki penalne), jest ściśle związany z systemem demokracji parlamentarnej, stanowi wręcz jej przejaw, i powinien być widziany nie tylko w negatywnym kontekście, choć w ostatecznym rozrachunku może być oznaką mocno autorytarnych zakusów konkretnej formacji politycznej<sup>45</sup>.

Drugą kwestią, która objawiła się w prowadzonej analizie, jest to, że karanie, w szerokim znaczeniu, o którym tutaj mowa, mimo starań o nadanie karze celowości, czyli racjonalności, ciągle owiane jest niejednoznacznością, wręcz tajemniczością, i w realiach orzeczniczych w ostatecznym rozrachunku jest zasadniczo wynikiem niepoddającej się logicznej i spójnej analizie oceny czynników wziętych pod uwagę przez sąd przy zastosowaniu konkretnego wymiaru kary (orzeczeniu o zastosowaniu środka lub środków prawnokarnej reakcji na czyn zabroniony), czyli zintegrowanej oceny kazusu przez sędziego (sędziów) rozpoznającego konkretną sprawę karną. Redakcja kluczowego dla tej problematyki art. 53 § 1 k.k. nie uległa od wejścia kodeksu w życie w 1998 r. żadnej zmianie, nie było chyba zresztą nawet projektów, by ją zmieniać, choć tzw. duża nowelizacja z 20 lutego 2015 r. winna legislatorów do refleksji akurat w tym przedmiocie skłonić. Doktryna istniejący stan zasadniczo, jak można wnosić, akceptuje. Bliski jest mi postulat takiego przemodelowania postanowień art. 53 § 1 k.k. (jak w k.k. z 1932 r., choć niewątpliwie w bardziej współczesnej redakcji), by głosiła ona prymat prewencji indywidualnej, wpierw – przy wyborze środka lub środków reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony, a potem – przy określaniu jej wymiaru (wysokości), co nie uchyla przecież zasadności uwzględniania i innych (pozostałych) dyrektyw wymiaru kary (a jest ich w moim przekonaniu łącznie nie cztery, i tym bardziej nie trzy, jak niektórzy twierdzą, a pięć, bo i humanitaryzm

<sup>45</sup> Nie jest rzeczą opracowań naukowych odnoszenie się do kwestii o zasadniczo bieżącym politycznym wymiarze – trudno jednak powstrzymać się od refleksji, że szereg działań obecnego Ministra Sprawiedliwości, a zarazem Prokuratora Generalnego ma właśnie wymiar populistyczny (zły czy dobry, słuszny czy niesłuszny – to inna sprawa, której oczywiście nie będę debatował) – wskażę tylko jedno: przedstawione przez Pana Ministra publiczne uzasadnienie jego decyzji o wniesieniu kasacji na niekorzyść od decyzji sądu o odmowie wydania USA reżysera Romana Polańskiego w sprawie o dopuszczenie się przez tegoż reżysera przed wielu laty stosunku seksualnego z nieletnią. Minister rzekł: obrzydliwe czyny winny być karane. Racji do rozważenia w tej sprawie jest wiele – Minister wybrał jedną, por. M. Szuldrzyński, *Populizm ministra Ziobry*, „Rzeczpospolita” 1.06.2016, s. A2.



winien tu się zmieścić<sup>46</sup>). Zgłaszam więc taki postulat *de lege ferenda* – jako finał przeprowadzonych rozważań, choć sygnalizowałem go już na wstępie.

Nie mogę się na koniec oprzeć wypowiedzeniu refleksji, że karanie zawsze pozostanie nie do końca racjonalnie wymierzalne. Pozostanie, bo nie może być inaczej, fenomenem cywilizacyjnym, oceną wagi i charakteru czynu naruszającego normę prawnokarną dokonanego przez sprawcę o określonej osobowości, życiorysie, i wynikającego z określonej, akceptowalnej lub nie, motywacji (pobudek). Pozostanie zadaniem i wyłączną kompetencją niezawisłego sądu, intelektu i sumienia konkretnego człowieka, któremu powierzono prawo sądenia innych, oczywiście po przeprowadzeniu przewidzianego prawem postępowania, zwanego procesem karnym i z pełnym zachowaniem jego reguł. Wątpię natomiast, by reakcja prawnokarna na czyn zabroniony musiała sprowadzać się do jakiejś dolegliwości i potępienia. Może też być wyrazem roztropności, wiary w wolę poprawy sprawcy, przy uwzględnieniu oczywiście interesów pokrzywdzonego i tzw. interesu społecznego, z bezpieczeństwem i porządkiem prawnym na czele (taki charakter ma przecież probacja). Wierzę, że to wszystko tzw. szerokie masy „kupują”. Nauka prawa karnego winna nowych dróg rozwoju tej gałęzi prawa poszukiwać, ale potem musi je prezentować opinii publicznej, bronić ich, nie tylko w zaciszu gabinetów i sal konferencji naukowych, przed ewentualną krytyką w mediach, głosić zgodną ze standardami współczesności, cywilizowaną i humanitarną wizję odpowiedzialności karnej. Na tę drogę Polska wkroczyła oczywiście wiele lat temu, i nie jesteśmy w takiej podróży osamotnieni. O Norwegii była już, wprawdzie tylko w przypisie, mowa. Na zakończenie więc dwa słowa o Wielkiej Brytanii. Wedle informacji prasowych królowa Elżbieta II znaczną część wygłoszonej w Parlamencie Brytyjskim 18 maja 2016 r. mowy tronowej, która to mowa jest, jak wiadomo,

<sup>46</sup> Dość powszechnie, wedle mojego oglądu, krytycznie przyjmowane są w Polsce rozstrzygnięcia norweskich sądów w głośnej sprawie Andersa Breivika – wielokrotnego zabójcy z Oslo i wyspy Utøya w imię idei rasowej – i to zarówno w kwestii wymiaru orzeczonej mu kary 21 lat więzienia, jak i zasadności jego skargi na warunki osadzenia. Bez myślenia o humanitaryzmie w karaniu chyba faktycznie Norwegów nie pojmimy (wymiar kary nie wyklucza, wedle mej wiedzy, następczego stosowania wobec Breivika izolacji zabezpieczającej społeczeństwo przed potencjalnym dalszym zagrożeniem), por. M. Czarnecki, *Breivik skarży się na torturę samotności*, „Gazeta Wyborcza” 17.03.2016, s. 10; *Pięć lat po zbrodni Breivika*, rozmowa z prof. N. Witoszek, „Gazeta Wyborcza”, 22.07.2016, s. 13.

programem rządu Wielkiej Brytanii, a nie samej królowej, poświęciła potrzebie reformy penitencjarnej, tak aby „więzienia nie były już przechowalniami kryminalistów, lecz inkubatorami nowego życia”. Naczelnicy wybranych zakładów karnych mają otrzymać daleko posuniętą samodzielność w sprawach finansowych oraz organizacji życia osadzonych w zakładzie osób. Za to będą publikować wyniki swej pracy, mierzone poziomem powrotności do przestępstwa opuszczających dany zakład karny. Program ma przewidywać formę „weekendową” wykonywania kary pozbawienia wolności, przy zastosowaniu, znane-go także w Polsce, dozoru elektronicznego<sup>47</sup>.

Efekty populizmu penalnego muszą więc być jakoś rozwiązywane, jeżeli nie na poziomie orzekania o karze czy innym środku reakcji prawnokarnej, to na poziomie wykonawczym. Ważne, by racje nauki docierały też do społeczeństwa, uodparniając opinię publiczną na próby grania, w imię interesu politycznego, na fundamentalnych emocjach właściwych każdemu normalnemu przedstawicielowi gatunku ludzkiego. Akt wymierzania kary jest i pewnie zawsze pozostanie w ostatecznym rozrachunku populistyczny, choć ramy, jakie nadaje mu ustawa, mają niewątpliwie fundamentalne znaczenie. Akt stosowania prawnokarnych środków reakcji na czyn zabroniony, a więc o inaczej niż tradycyjne karanie ukształtowanej ideologii, populistyczny już być nie musi, a nawet chyba nie powinien.

---

<sup>47</sup> M. Czarnecki, *Mowa tronowa Elżbiety II*, „Gazeta Wyborcza”, 19.05.2016, s. 10.

Magdalena Grzyb

Dr, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

## Przemoc wobec kobiet, populizm penalny i feminizm

### Wprowadzenie

Kiedy mowa o populizmie penalnym, najczęściej przychodzą nam na myśl sprawy rozgrzewające polską opinię publiczną w ostatnich latach, przy okazji których pojawiły się wyraźnie formułowane postulaty zaostrzania represji karnej. Chodzi zwłaszcza o takie zjawiska jak:

- sprawcy przestępstw seksualnych, pedofile;
- „bestie”;
- pijani kierowcy, „wariaci drogowi”;
- „dopalacze”;
- ochrona przed terroryzmem.

Na bardzo ogólnym poziomie i na potrzeby niniejszego tekstu populizm penalny można zdefiniować jako sytuację, gdy w odpowiedzi na jakiś społeczny problem (prawdziwy, sztucznie wykreowany lub wypromowany/wyolbrzymiony) podnosi się represyjność kar za dane zachowania bądź poszerza zakres kryminalizacji powiązanych zachowań w przekonaniu, że surowsza represja karna doprowadzi do rozwiązania tego problemu, a dokładnie – wyeliminowania niepożądanych zachowań<sup>1</sup>.

Populizm penalny często jest powiązany z eksponowaniem w dyskursie publicznym krzywdy ofiar i demonizowaniem sprawców, którzy

---

<sup>1</sup> Inne definicje populizmu penalnego: J. Pratt, *Penal Populism*, London–New York 2006; M. Szafrńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015, s. 46–50; W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, [w:] *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 13–32.

są przedstawiani jako uniwersalne zagrożenie dla całego społeczeństwa, dla nas wszystkich i każdego z osobna<sup>2</sup>.

Przez ekspertów, akademików, zwłaszcza kryminologów, populizm penalny jest oceniany jednoznacznie krytycznie: jako niebezpieczny trend oderwania prowadzenia i kształtowania polityki kryminalnej państwa od opinii ekspertów czy racjonalnych wytycznych i uzależnienie jej od kapryśnej i podatnej na demagogię polityków (którzy chcą poprzez straszenie przestępczością i obiecywanie rozprawienia się z nią zbić kapitał polityczny) opinii publicznej<sup>3</sup>.

Jednakże podobne tendencje można zaobserwować również na polu jak najdalszym od prawicy, konserwatystów czy populistów, wręcz zawłaszczonym przez światopoglądowych liberałów i lewicę, a mianowicie wśród postulatów feministycznych.

Chodzi o zjawisko, które można określić jako feminizm punitywne lub penalny, czyli domaganie się zaostrzenia represji karnej za czyny skierowane przeciw kobietom (nawet jeśli sformułowane neutralnie, w rzeczywistości społecznej dotyczące przede wszystkim kobiet i dlatego właśnie, że są kobietami), głównie przemoc wobec kobiet.

Feminizm punitywne można sprowadzić do trzech rodzajów postulatów:

- 1) podwyższenia kar za istniejące przestępstwa – np. gwałt, molestowanie seksualne;
- 2) poszerzenia zakresu kryminalizowanych zachowań – przemoc domowa (nie tylko np. znęcanie się, które jest kwalifikowaną formą przemocy w rodzinie według judykatury), stalking, rozszerzenie definicji gwałtu na każdy stosunek seksualny, na który ofiara nie wyraziła lub nie była w stanie wyrazić zgody (gwałt nie tylko jako wymuszony stosunek seksualny np. przy użyciu przemocy);
- 3) usprawnienia (usztywnienia) działania organów ścigania i sądów – np. wprowadzanie specjalnych procedur, zniesienie trybu wnioskowego ścigania za gwałt, zakaz mediacji w sprawach o przestępstwa seksualne lub przemoc domową, obowiązkowe orzekanie pewnych środków karnych (np. zakaz zbliżania się) w sprawach o określone czyny.

<sup>2</sup> J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta Penal Populism uwag kilka*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin prof. A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 401.

<sup>3</sup> *Ibidem*; T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 519–531.

### Feminizm penalny – przykłady

Przejawy feminizmu penalnego można zaobserwować w zasadzie w każdym kraju, gdzie istnieje ruch feministyczny i występuje też populizm penalny.

Gdy mowa o Polsce, w pierwszej kolejności przypominają się ostatnie protesty przeciw zbyt łagodnym wyrokom (kary w zawieszeniu) za gwałty, najczęściej kwalifikowane lub zbiorowe. Na przykład w 2015 r. nagłośniony został wyrok sądu w Elblągu na ratownikach medycznych oskarżonych o gwałt podczas wyjazdu szkoleniowego.

Sprawa dotyczyła kobiety, która jako tłumaczka pojechała wraz z pracownikami pogotowia na wyjazd szkoleniowy do obwodu kałiningradzkiego. Kobieta była w ciężkim stanie psychicznym po niedawno przeżytym poronieniu. Podczas wieczornej imprezy zaczęła być molestowana przez jednego z ratowników, który zaczął ją oblać i składać jednoznaczne propozycje. By uwolnić się od natręta, poszła do swojego pokoju, dokąd udał się za nią inny ratownik. Pod pozorem troski o jej stan zdrowia i samopoczucie wszedł do pokoju, gdy była w łazience, zamknął drzwi na klucz i gdy wyszła z łazienki, rzucił ją na ziemię i brutalnie zgwałcił. W czasie gwałtu kobieta dostała ataku epilepsji, lecz mężczyzna i tak nie przestał. Tamtej nocy zgwałcił ją jeszcze raz.

Zaraz po powrocie do Polski kobieta zgłosiła się na policję. Funkcjonariuszka przyjmująca zgłoszenie spytała ją, czy na pewno sama tego nie chciała i sugerowała, że na jej miejscu ona stawiałaby większy opór. Pomimo że ofiara miała dowody z obdukcji lekarskiej, policja skierowała do prokuratury wnioski o umorzenie śledztwa. Prokurator, początkowo przychylna kobiecie, zaczęła ją później namawiać do ugody z oskarżonymi (jeden o gwałt, drugi o inne czynności seksualne). Adwokaci oskarżonych w czasie przesłuchania i procesu starali się pokazać, że kobieta jest niestabilna psychicznie, zadawali pytania o to, jak była ubrana, i jednoznacznie sugerowali, że to ona uwiodła oskarżonych, prowokując ich ubiorem. W procesie zapadł wyrok w zawieszeniu, gdyż jak podkreśliła sędzia, był to przypadek incydentalny, oskarżeni w toku postępowania zrozumieli, że ich czyn był zły, byli wcześniej niekarani oraz mają rodziny. Mężczyzna oskarżony o gwałt został skazany na dwa lata w zawieszeniu na pięć, a oskarżony o molestowanie – na osiem miesięcy w zawieszeniu na trzy lata. Prokuratura była zadowolona z rozstrzygnięcia sądu.

Opisana sprawa stanowi jaskrawy przykład trudności, z jakimi borykają się ofiary, gdy decydują się na zgłoszenie gwałtu na policję.

Wtórna wiktymizacja i stygmatyzacja, jaka spotyka je ze strony pracowników organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz całego otoczenia, okazuje się częstokroć dużo boleśnieszka niż sam gwałt. Kobieta czuła się upokorzona całym postępowaniem i wyrokiem – żałowała, że w ogóle dała się namówić na zgłoszenie sprawy na policję.

Sprawa zyskała ogólnopolski rozgłos dzięki reportażowi Justyny Kopińskiej<sup>4</sup> i wzbudziła protesty organizacji kobiecych w całej Polsce. W efekcie po rozpatrzeniu sprawy przez sąd drugiej instancji, sąd okręgowy uchylił wyroki w zawieszeniu dla oskarżonych i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia<sup>5</sup>.

Drugą szeroko komentowaną sprawą był przypadek zbiorowego gwałtu dokonanego na 16-letniej dziewczynie w Żywcu. W grudniu 2013 r. grupa młodzieży bawiła się w jednym z żywieckich pubów. Następnie sześciu kolegów i jedna dziewczyna pojechali do domu jednego z chłopaków kontynuować imprezę. Tam dziewczyna w stanie upojenia alkoholowego została zgwałcona. Następnego ranka chłopcy odwieźli ją na przystanek autobusowy. Prokuraturę zawiadomiła matka dziewczyny. Chłopcy nie przyznali się do winy i utrzymywali, że odbyli stosunki za zgodą pokrzywdzonej. W kwietniu 2016 r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wydał na nich wyroki od roku do dwóch lat w zawieszeniu na pięć lat. Jednym z oskarżonych był syn polityka PSL. Sąd tłumaczył, że wyroki są niskie, ponieważ ofiara była w stanie upojenia alkoholowego, w który sama się wprowadziła.

Łagodność orzeczonych kar za gwałt zbiorowy wzbudziła protesty. Sprawą zajął się Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny Zbigniew Ziobro, który polecił wszcząć postępowania wyjaśniające celem ustalenia, czy aktywność prokuratury miała wpływ na rażąco niski wyrok. Przed sądem odbył się również protest zorganizowany przez Fundację Pozytywnych Zmian zajmującą się przeciwdziałaniem przemocy wobec kobiet<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> J. Kopińska, *Elbląg gwałtu nie widzi*, Wyborcza.pl, 24.06.2015, [http://wyborcza.pl/duzyformat/1,145322,18218183,Elblag\\_gwaltu\\_nie\\_widzi.html](http://wyborcza.pl/duzyformat/1,145322,18218183,Elblag_gwaltu_nie_widzi.html) [dostęp: 08.09.2016].

<sup>5</sup> *Sąd okręgowy w Elblągu uchylił wyrok więzienia w zawieszeniu za gwałt*, Onet.pl, 24.09.2015, <http://wiadomosci.onet.pl/olsztyn/sad-okregowy-w-elblagu-uchylil-wyrok-wiezienia-w-zawieszeniu-za-gwalt/1m3zy2> [dostęp: 08.09.2016].

<sup>6</sup> A. Malinowska, E. Furtak, *Finał głośnej sprawy zbiorowego gwałtu na 16-latce. Wyroki w zawieszeniu bo była pijana?*, Wyborcza.pl, 28.04.2016, <http://wyborcza.pl/1,75398,19988039,final-glosnej-sprawy-zbiorowego-gwaltu-na-nastolatce-wyroki.html> [dostęp: 08.09.2016].

Wspólnym mianownikiem tych dwóch spraw jest to, że oba przypadki (a dokładnie orzeczone kary jako zbyt łagodne za tego rodzaju czyny) zostały nagłośnione przez media, były szeroko komentowane na portalach społecznościowych i wywołały publiczne protesty organizacji broniących praw kobiet – a na skutek tego władze: prokuratura lub politycy (w drugim przypadku sam Minister Sprawiedliwości i Prokuratur Generalny Zbigniew Ziobro), podjęły działania, by wyroki zostały w następnej instancji uchylone i przekazane do ponownego rozpatrzenia. Tak więc w wyniku aktywności organizacji kobiecych oraz medialnego nagłośnienia spraw dochodzi o wzrostu punitowności systemu za przestępstwa gwałtu. Sądy w jakimś stopniu korygują swoje wcześniejsze decyzje i zaostrzają orzeczone sankcje<sup>7</sup>.

W innych krajach można zaobserwować jeszcze większe nasilenie tych tendencji. W USA w ostatnich dekadach w wyniku aktywności grup kobiecych oraz zmian niesionych przez feminizm trzeciej fali, wymiar sprawiedliwości zaczął w większym stopniu uwzględniać specyficzną sytuację kobiet<sup>8</sup> zarówno jako ofiar, jak i sprawczyń określonego rodzaju czynów. Warto wspomnieć nie tylko o generalnym zaostrzeniu kar za przemoc seksualną oraz przemoc domową i poszerzeniu zakresu kryminalizowanych zachowań – na poziomie praktyki organów ścigania wprowadzono politykę obowiązkowego zatrzymania sprawcy przez policję przy każdej interwencji w sprawie przemocy domowej<sup>9</sup>.

Doskonałym przykładem większego „wyczulenia” społecznego na przypadki nienależytej reakcji wymiaru sprawiedliwości na przemoc seksualną jest sprawa Brocka Turnera z czerwca 2016 r., która wywołała ogólnonarodową dyskusję o „kulturze gwałtu”, „białym” przywileju w wymiarze sprawiedliwości oraz bezpieczeństwie na kampusach uniwersyteckich.

<sup>7</sup> Na marginesie można zauważyć, że wyroki w zawieszeniu są zmorą polskiej polityki karnej i nie dotyczą wyłącznie spraw o przemoc wobec kobiet. Z jednej strony nie zapewniają społecznego poczucia sprawiedliwości za wyrządzone zło, zwłaszcza po stronie ofiary, a z drugiej – nie stanowią też prawie żadnej dolegliwości dla skazanych. Słowem – nie spełniają funkcji retrybtywnej, którą kara kryminalna powinna spełniać.

<sup>8</sup> M. Chesney-Lind, *Patriarchy, Crime and Justice: Feminist Criminology in an Era of Backlash*, „Feminist Criminology” 2006, vol. 1, nr 1, s. 6–26.

<sup>9</sup> D. Steffensmeier, H. Zhong, J. Ackerman, J. Schwartz, S. Agha, *Gender Gap Trends for Violent Crimes, 1980–2003: a UCR-NCVS Comparison*, „Feminist Criminology” 2006, vol. 1, nr 1, s. 72–98.

20-letni Brock Turner, tzw. chłopak z dobrego domu, wzorowy student Uniwersytetu Stanforda, członek drużyny pływackiej, w styczniu 2015 r. po jednej z imprez na kampusie uniwersyteckim w Palo Alto o 1.00 w nocy został przyłapany przez dwóch innych studentów, jak za budynkiem koło śmietnika penetrował różnymi przedmiotami pijaną do nieprzytomności dziewczynę. Sam również był pijany. Gdy chłopcy spytali go, czy wie co robi i czy wie, że dziewczyna jest nieświadoma, rzucił się do ucieczki, lecz został schwytany przez jednego z nich. W marcu 2016 r. ruszył jego proces, w którym został oskarżony o pięć czynów: gwałty, napaści seksualne i usiłowanie gwałtu. Został skazany za trzy: napadć seksualną z zamiarem dokonania gwałtu na nieświadomej osobie, seksualną penetrację obcym przedmiotem nieświadomej osoby oraz seksualną penetrację obcym przedmiotem osoby znajdującej się pod wpływem środków odurzających. Jako że Turnerowi nie udowodniono obcowania płciowego z ofiarą, jego czyny nie zostały zakwalifikowane jako gwałt, za które ustawodawstwo Kalifornii przewiduje obowiązkowe kary minimalne. Zagrożenie karą za czyny Turnera wynosiło 14 lat, prokuratura żądała sześciu, ale sędzia Aaron Persky skazał go tylko na sześć miesięcy pozbawienia wolności oraz trzy lata probacji. Jednak również w marcu 2016 r. ten sam sędzia skazał 32-letniego Raula Ramireza za bardzo podobny czyn na karę trzech lat pozbawienia wolności. Sędzia uzasadnił tak niski wyrok dla Turnera tym, że surowsza kara miałaby zbyt poważne konsekwencja dla chłopaka, początkującego pływaka, który ma szanse startować w igrzyskach olimpijskich. W czasie procesu Turner był przedstawiany jako świetnie zapowiadający się młody człowiek, niebieskooki blondyn, nadzieja amerykańskiego sportu i ukochany syn, student elitarnego uniwersytetu, któremu „20 minut nierozwagi może zniszczyć 20 lat życia” – jak to ujął jego ojciec w liście do sądu i mediów w obronie syna. Dziewczyna, która padła ofiarą Turnera i która pragnęła zachować anonimowość, była określana tylko jako „pijana ofiara z imprezy bractwa znaleziona przy śmietniku”<sup>10</sup>.

Sprawa, a raczej tak niska kara dla sprawcy, wywołała społeczne oburzenie i doprowadziła do prób odwołania sędziego Persky’ego z urzędu (ostatecznie sam zrezygnował z prowadzenia jakichkolwiek spraw karnych i przeniósł się do sądu cywilnego). Pod koniec sierpnia 2016 r., na kilka dni przed wyjściem Turnera na wolność (za dobre sprawowanie został zwolniony po odbyciu połowy kary), władze

<sup>10</sup> Podaję za: M. Koren, *Telling the Story of the Stanford Rape Case*, The Atlantic, 6.06.2016, <http://www.theatlantic.com/news/archive/2016/06/stanford-sexual-assault-letters/485837/> [dostęp: 08.09.2016].



Kalifornii uchwałyły prawo wprowadzające obowiązkowe kary minimalne za napaści seksualne podobne do tych, jakich dopuścił się Turner, czyli doprowadzenie do innych czynności seksualnych osób, które nie są w stanie same wyrazić świadomej zgody, nieświadomych lub pod wpływem środków odurzających. Odtąd zagrożenie karą za takie czyny będzie takie samo jak za gwałt<sup>11</sup>.

W Hiszpanii z kolei przyjęto Ustawę o środkach integralnej ochrony przed przemocą ze względu na płeć z 28 grudnia 2004 r.<sup>12</sup>, która weszła w życie w 2005 r. i do dzisiaj wzbudza niegasnące kontrowersje. Z jednej strony wprowadza nowe typy przestępstw, np. przestępstwo *maltrato ocasional*, czyli pojedynczego złego traktowania, z drugiej – wprowadza wzmocnioną ochronę prawnokarną przed przemocą ze względu na płeć, czyli płeć ofiary (żeńską) i sprawcy (męską) traktuje jako okoliczności kwalifikujące, a z trzeciej – wprowadza szereg środków karnych w sprawach o przemoc ze względu na płeć (rozumianą wyłącznie jako przemoc w związku mężczyzny wobec kobiety) i orzekanych również w przypadku *maltrato ocasional*. Głównym punktem krytyki ustawy jest okoliczność, iż ustawodawca wprowadził zróżnicowane zagrożenie karą za określone czyny w zależności od tego, kto jest sprawcą, a kto ofiarą, co spotkało się z zarzutem niezgodności z konstytucyjną zasadą równości. Jeśli sprawcą jest partner ofiary, wtedy zagrożenie karą jest nieznacznie wyższe. Hiszpański Trybunał Konstytucyjny w maju 2008 r. orzekł jednak, że zróżnicowanie jest nieznaczne i – zważywszy na wysokie wskaźniki przemocy ze względu na płeć – uzasadnione i nie koliduje z zasadą równości wobec prawa. Ustawa tworzy dość sztywny i nastawiony na represję karną system reakcji na stosunkowo niegroźne incydenty przemocy w związku<sup>13</sup>.

Wydarzeniem przełomowym, które pośrednio doprowadziło do uchwalenia ustawy, była śmierć Any Orantes w 1997 r. Kobieta 13 dni po występie w telewizyjnym talk-show, gdzie opowiadała o przemocy, której doświadczała przez 40 lat małżeństwa z rąk byłego już męża (z którym wciąż mieszkała), została przez niego zamordowana. Mężczyzna oblał ją benzyną i podpalił. To wydarzenie poruszyło całą

<sup>11</sup> *Anti-sex Assault Bill Triggered by Brock Turner Case Heads to California Governor*, VICE News, 30.08.2016, <https://news.vice.com/article/untitled-article-1472567957> [dostęp: 08.09.2016].

<sup>12</sup> Ley Organica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>13</sup> Por. P. Laurenzo Copello, *La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal*, „Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología” 2005, nr 7, s. 2–7.

Hiszpanię, doprowadziło do wzrostu świadomości społecznej oraz ostatecznie upolitycyziło problem przemocy wobec kobiet jako wymagający systemowego rozwiązania i zdecydowanej reakcji ze strony aparatu państwowego<sup>14</sup>.

W wielu krajach latynoskich w rezultacie alarmująco wysokich wskaźników zabójstw kobiet i lekceważenia tych spraw przez organy ścigania i sądy, które prowadziło do faktycznej bezkarności sprawców, uznano, że za zabójstwa kobiet – przez brak należytej reakcji – odpowiadają również władze publiczne, które tolerują to zjawisko. Tym samym uznano zabójstwa kobiet, nawet jeśli dokonywane przez osoby prywatne niezwiązane z aparatem państwowym, za naruszenie praw człowieka, za które państwo ponosi międzynarodową odpowiedzialność<sup>15</sup>.

Temat zaczął być głośny w 1993 r., gdy ujawniono falę zagadkowych zabójstw kobiet w przygranicznym Ciudad Juárez na północy Meksyku. Jednak jak się później okazało, w innych krajach w regionie skala przemocy wobec kobiet nie była wcale mniejsza<sup>16</sup>.

Na skutek alarmu podniesionego przez obrońców praw człowieka oraz aktywistki praw kobiet do ustawodawstw karnych został wprowadzony odrębny typy przestępstwa zabójstwa: kobietobójstwo (*femicidio, feminicidio*), za które przewidziano wyższy wymiar kary niż za „zabójstwo zwykłe”.

W 2015 r. aż 15 krajów Ameryki Łacińskiej miało wprowadzone odpowiednie przepisy. Argentyna, Chile, Kolumbia, Dominikana, Ekwador, Honduras, Meksyk i Peru znowelizowały swoje kodeksy karne, natomiast Boliwia, Kostaryka, Salwador, Gwatemala, Nikaragua, Panama i Wenezuela zrobiły to w specjalnych ustawach o zapobieganiu i ściganiu przemocy wobec kobiet<sup>17</sup>.

Powyższe przykłady pokazują wspólny schemat. Następuje nagłośnienie nie samej sprawy/przypadku przemocy wobec kobiet,

<sup>14</sup> M.L. Maqueda Abreu, 1989–2009: *Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja*, [w:] *La Violencia de Genero en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, red. P. Laurenzo Copello, Madrid 2010, s. 113–121.

<sup>15</sup> Np. wyrok w sprawie „Campo Algodonero”: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (Casos 12.496, 12.497 y 12.498) contra los Estados Unidos Mexicanos z 16 listopada 2009 r.

<sup>16</sup> Więcej: M. Grzyb, *Kobietobójstwo. Kryminologiczna charakterystyka zjawiska*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. 36, s. 94–98.

<sup>17</sup> M. Grzyb, M. Hernandez, „Still a Long Way Ahead”: *Criminalisation of Femicide and Addressing Impunity in Latin America: Recent Developments*, [w:] *Femicide: A Global Issue That Demands Action*, vol. 4, red. M. Dimitrijevic, A. Filip, M. Platzer, Vienna 2015, s. 84–94.

ale reakcji wymiaru sprawiedliwości: łagodnego wyroku, nienależytego potraktowania ofiary, braku dolegliwości dla sprawców. Opinia publiczna, w tym aktywistki walczące z przemocą wobec kobiet, krytykują taką reakcję, dochodzi o dyskusji medialnej i wzbudzenia w społeczeństwie przekonania, że sprawcy nie spotkała należyta kara. Wyroki są krytykowane jako zbyt łagodne. To wywołuje interwencję polityków, niekoniecznie mającą wpłynąć na sam wyrok (choć sądy też nie funkcjonują w próżni i mogą ugiąć się pod presją medialną), ale nakierowaną na wprowadzenie takich zmian legislacyjnych – podnoszących punitivność systemu i zmniejszających dyskrecjonalność sędziowską – by na przyszłość nie dopuścić do wydania tak niskiego wyroku za podobny czyn, czyli wyeliminować z systemu możliwość wydawania podobnych decyzji. Widać zatem wyraźnie, że same feministki wywierają presję na władze publiczne, aby prawo karne było surowsze dla sprawców przemocy wobec kobiet, bo w ten sposób lepiej chroni dobra prawne kobiet-ofiar przemocy.

#### Paradoks feminizmu penalnego

Rodzi się więc pytanie, jak doszło do tego, że nurt zaliczany do kryminologii krytycznej, czyli kwestionującej cały system prawa karnego jako narzędzia utrwalającego opresję jednej grupy społecznej nad pozostałymi<sup>18</sup>, przekształcił się w głos nawołujący do zwiększenia represji karnej, wzmocnienia roli prawa karnego jako narzędzia wymuszającego pewne zachowania.

Głównym założeniem kryminologii feministycznej było zwrócenie uwagi, że prawo karne i wymiar sprawiedliwości karnej są systemami patriarchalnymi, dyskryminacyjnymi dla kobiet, nie uwzględniają perspektywy kobiet, ich odmiennych ról społeczno-kulturowych i problemów życiowych. To dlatego były skrajnie niesprawiedliwe i krzywdzące dla kobiet. Krytyka ze strony feministek i przedstawicieli kryminologii feministycznej, czy szerzej – krytycznej, doprowadziła do postulatu, by właśnie ową perspektywę kobiet do oficjalnego systemu inkorporować.

Feministki domagają się więc przede wszystkim, by system prawa karnego zaczął na poważnie traktować czyny popełniane przeciw kobietom i na poważnie chronić je przed naruszaniem ich dóbr prawnych.

Być może więc to domaganie się przez część feministek/kryminologów feministycznych zwiększenia punitivności prawa karnego za przemoc wobec kobiet nie jest sprzecznością czy paradoksem, w jaki

<sup>18</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 131–170.

popadły feministki, krytycznie nastawione do państwa i jego instytucji, w tym prawa, ale właśnie logiczną polityczną konsekwencją tej krytyki.

Na powstanie feminizmu penalnego, czy raczej ewolucję żądań feministek w stronę zwiększenia punitowności systemu karnego nałożyły się trzy tendencje. Po pierwsze, rozkwit ruchu feministycznego pod koniec lat 60. XX w., zwanego feminizmem drugiej fali, którego ważnym postulatem było upolitycznienie sytuacji kobiet i ich dyskryminacji w sferze prywatnej – w tym przemocy domowej czy molestowania seksualnego. Towarzyszyła temu krytyczna refleksja nad rolą państwa w utrwalaniu subordynacji kobiet w sferze prywatnej. Feminizm drugiej fali oraz powstanie nurtów kryminologii krytycznej doprowadziły również do powstania kryminologii feministycznej. Po drugie, rozwój wiktymologii oraz zwrot ku ofierze jako przedmiotowi zainteresowania oraz podmiotowi wymiaru sprawiedliwości i uczestnikowi postępowania. Skierowało to uwagę na cierpienie ofiary i krzywdę, jakiej doznała od sprawcy, oraz potrzebę jej zadośćuczynienia ze strony wymiaru sprawiedliwości, czyli wymierzenie sprawcy należytej kary. Po trzecie, rozkwit populizmu penalnego, z którym wiąże się wpływ opinii publicznej na kształtowanie polityki kryminalnej i prawa karnego oraz polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością, a tym samym – większa gotowość ustawodawcy do uwzględniania postulatów różnych grup społecznych.

#### Postulaty feminizmu penalnego

Na bardziej ogólnym/teoretycznym poziomie w feminizmie penalnym chodzi o uwzględnienie perspektywy/głosu kobiet przez system prawa karnego (*gender-sensitive criminal justice system*), a więc nie tylko zwiększenie punitowności systemu za przemoc wobec kobiet. Można zasadniczo wyróżnić dwa rodzaje postulatów.

Pierwszy to już omawiane wyżej surowsze traktowanie mężczyzn-sprawców przemocy wobec kobiet i przemocy seksualnej oraz ochrona kobiet przed takimi czynami. Wiąże się to oczywiście ze wzrostem surowości sankcji karnych, poszerzeniem zakresu kryminalizacji określonych zachowań oraz wprowadzeniem takich zmian w systemie stosowania prawa, by wyeliminować dyskryminacyjne praktyki oraz bezkarność (lub tylko relatywną bezkarność, gdy mowa o wymierzeniu bardzo niskich kar) sprawców.

Z drugiej jednak strony oprócz surowszego traktowania sprawców, feminizm penalny domaga się łagodniejszego traktowania ko-

biet-ofiar przemocy, które naruszyły normy prawnokarne, poprzez uwzględnienie ich sytuacji życiowej. Najlepszym przykładem tego postulatu jest domaganie się, aby tzw. syndrom bitych kobiet (*battered woman syndrome*) był uwzględniany przez sądy jako okoliczność łagodząca w sprawach o zabójstwo tyrana domowego. Syndrom bitych kobiet to pewne psychologiczne uwarunkowanie występujące u osób, które doświadczały chronicznej i długotrwałej emocjonalnej, fizycznej lub seksualnej przemocy ze strony bliskiej osoby. Po raz pierwszy został opisany, by wytłumaczyć, dlaczego bite kobiety nie odchodzą od swoich oprawców<sup>19</sup>.

W maju 2016 r. stan Nowy Jork uchwalił Domestic Violence Survivors Justice Act, ustawę dającą sędziom możliwość uwzględnienia przy wymiarze kary za zabójstwo partnera roli przemocy domowej, której sprawczyni doświadczała ze strony ofiary oraz wymierzenia niższej kary niż obowiązkowa kara minimalna ustanowiona przez prawo. Sąd może wymierzyć sprawczyni karę pozbawienia wolności niższą niż przewidziane minimum lub nawet wymierzyć karę nieizolacyjną bądź orzec tylko środki karne<sup>20</sup>.

Jak widać, feminizm penalny czy postulaty feministek w obszarze prawa karnego nie są tylko prostym przedłużeniem czy rozwinięciem populizmu penalnego. Proponują nie tylko surowsze karanie mężczyzn-oprawców kobiet, ale też w pewnym zakresie zmniejszenie represyjności wymiaru sprawiedliwości, indywidualizację kary i przede wszystkim uwzględnienie odmiennej sytuacji i motywacji kobiet, które naruszają normy prawnokarne. Tym niemniej rozkwit populizmu penalnego i „demokratyzacja” w kształtowaniu polityki kryminalnej, którą obserwuje się w wybranych krajach zachodnich od kilkunastu lat, okazały się dogodną okazją, by zrealizować część postulatów feministycznych w obszarze prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości.

#### Zakończenie

Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy feminizm penalny, będący swego rodzaju hybrydą populizmu penalnego i feminizmu, jest zjawiskiem pozytywnym czy negatywnym. Z pewnością nie jest to tendencja czy

<sup>19</sup> L.E. Walker, *The Battered Woman Syndrome*, New York 1979.

<sup>20</sup> M. Jeltsen, *Should Domestic Violence Victims Go to Prison for Killing Their Abusers?*, The Huffington Post, 26.05.2016, [http://www.huffingtonpost.com/entry/domestic-violence-prison-legislation\\_us\\_573deaa3e4b0aee7b8e94236?section=crime](http://www.huffingtonpost.com/entry/domestic-violence-prison-legislation_us_573deaa3e4b0aee7b8e94236?section=crime) [dostęp: 08.09.2016]; tekst ustawy: <http://legislation.nysenate.gov/pdf/bills/2015/S2036> [dostęp: 08.09.2016].

zespół postulatów, z którymi identyfikują się wszystkie feministki, a tym bardziej przedstawicielki i przedstawiciele kryminologii feministycznej. Nie brak głosów krytycznych wśród samych feministek, a tym bardziej kryminolożek i kryminologów<sup>21</sup>.

W Hiszpanii czy USA bardzo wiele kobiet-ofiar przemocy zamiast otrzymywać pomoc czy ochronę ze strony wymiaru sprawiedliwości (bo przecież temu miały służyć te zmiany prawne) jeszcze bardziej cierpi – system zwraca się przeciwko nim.

W Hiszpanii kobiety są karane za łamanie zakazów kontaktowania się, orzekanych obligatoryjnie przez sądy. Nierzadko sądy z czystego oportunizmu procesowego poważne znęcanie się kwalifikują jako *maltrato ocasional* i wymierzają dużo łagodniejsze kary, niż powinny. Wtedy z pewnością można powiedzieć, że cierpi na tym i ściganie, i karanie tych poważniejszych przypadków znęcania się. Ofiary nie mogą liczyć na właściwą ochronę, a przecież to właśnie ochronę powinny mieć przede wszystkim zapewnioną.

W USA praktyka obowiązkowych zatrzymań w czasie interwencji, w sytuacji gdy nie uda się zidentyfikować głównego agresora (czyli na przykład w przypadku szarpaniny, gdy kobieta stara się bronić), oznacza, że policja zatrzymuje oboje partnerów, co doprowadziło do bardzo zauważalnego wzrostu liczby zatrzymań kobiet za czyny z użyciem przemocy<sup>22</sup>.

Widać więc, że stworzenie sztywnego i punitywnego systemu reakcji prawnokarnej na przemoc wobec kobiet odbiło się rykoszetem na samych kobietach-ofiarach.

Prawo karne na pewno nie jest najlepszym instrumentem rozwiązywania problemów społecznych – tym bardziej nie powinno być traktowane przez polityków jako instrument jedyny. Ingerowanie w tak delikatną materię jak sfera prywatna i relacje rodzinne (gdzie normy prawnokarne są stosowane od bardzo niedawna, zaledwie 40–50 lat, czyli od kiedy zaczęto kryminalizować przemoc domową) wymaga szczególnej ostrożności, przede wszystkim jeśli chodzi o stosowanie sztywnych reguł prawnokarnych.

<sup>21</sup> Trzeba jednak zauważyć, że domaganie się, by w Polsce sądy wymierzały za gwałty kary bez zawieszenia, nie wydaje się postulatem przesadzonym czy absurdalnym.

<sup>22</sup> D. Steffensmeier, H. Zhong, J. Ackerman, J. Schwartz, S. Agha, *op. cit.*, s. 79–78, 91; M. Chesney-Lind, *op. cit.*, s. 14–17.

Jan Widacki

Prof. dr hab., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## Populizm penalny. Anatomia jednego przypadku

### Zdarzenie<sup>1</sup>

30 listopada 2013 r. przed dyskoteką w Rynku Nowego Targu doszło do bójki między dwiema grupami młodych ludzi w wieku od 18 do 23 lat. Jedna grupa złożona była z miejscowych, nowotarzań. Byli to: Andrzej K. (późniejsza ofiara), Sebastian C. i Kacper S. Ci drudzy przyjechali na dyskotekę z Rabki. Byli to: Dawid M. (późniejszy zabójca), Karol A., Wojciech F., Karol L., Grzegorz S. oraz Marcin C.

Obie grupy stały w tłumie kilkudziesięciu osób oczekujących na wejście do dyskoteki. Najpierw doszło do jakiejś zaczepki słownej, która przerodziła się w awanturę: uczestnicy obydwu grup obrzucali się wulgarnymi wyzwiskami. Kto ją rozpoczął, nie udało się ustalić – zarówno zeznania świadków, jak i wyjaśnienia oskarżonych były tu rozbieżne. W trakcie tej awantury bójkę rozpoczął Andrzej K., który podszedł do jednego z chłopaków z Rabki, Grzegorza S., i z dużą siłą uderzył go „z główki”. Na skutek tego uderzenia Grzegorz S. upadł na ziemię. Była to okoliczność bezsporna nie tylko w świetle zeznań świadków – została także utrwalona przez zapis miejskiego monitoringu. Bójka rozegrała się na chodniku przed dyskoteką i częściowo na przyległym fragmencie jezdni, na oczach świadków i w zasięgu kilku kamer. W sumie trwała ok. 2 minut. W jej końcowej fazie Dawid M. nożem kuchennym, z którym przyjechał na dyskotekę, zadał

---

<sup>1</sup> Opis sprawy oparty jest na aktach: Sądu Okręgowego w Nowym Sączu, sygn. II K 1 61/14, Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. II Aka 280/15 oraz Sądu Najwyższego, sygn. IV KK 225/16.

Andrzejowi K. trzy ciosy. Ostatni cios spowodował wbicie noża aż po rękkość w prawą skroniową część głowy Andrzeja K. Ugodzony, z nożem wbitym w głowę, osunął się na ziemię. W wyniku doznanych obrażeń Andrzej K. zmarł. Jak wynika z sekcji zwłok, nóż przebił kość czaszki i przeszedł w głąb mózgu aż do przyśrodkowej podstawy płata czołowego.

W tej sytuacji (wielość świadków zdarzenia, monitoring z kilku kamer) ustalenie sprawcy zabójstwa nie było trudne.

Prokuratura Rejonowa w Nowym Targu postawiła Dawidowi M. zarzut zabójstwa umyślnego (art. 148 § 1 k.k.), a jego kolegom – zarzut udziału w pobiciu. Sebastianowi C. oraz Kacprowi S. – towarzyszom zabitego Andrzeja K. – przyznała status pokrzywdzonych w przestępstwie pobicia. Wystąpili oni wraz z rodziną zabitego w charakterze oskarżycieli posiłkowych na rozprawie.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, po wnikliwej analizie monitoringu, a także na podstawie zeznań świadków, zmienił opis czynu, uznając, że była to bójka, a nie pobicie, zatem Kacprowi S. i Sebastianowi C. nie przysługuje status oskarżycieli posiłkowych – nie byli oni ofiarami pobicia, ale uczestnikami bójki. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że „zachowanie Andrzeja K. [późniejszej ofiary], uderzającego «z główki» Grzegorza S., rozpoczęło zajście [...]. Nie budzi też wątpliwości, że zachowanie Andrzeja K. było atakiem, a nie obroną i że rozpoczęło zajście”.

Sąd Okręgowy uznał Dawida M. winnym zarzucanego mu czynu, tj. zbrodni zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), i wymierzył mu za ten czyn karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Kim jest Dawid M.? W chwili czynu miał ukończone 21 lat, czyli od kilku miesięcy nie był już młodocianym w rozumieniu Kodeksu karnego. Gdy miał rok, zmarł jego ojciec. Od tego czasu wychowywała go samotna matka i babka. Ciężar wychowania szybko przeszedł w całości na babkę, bowiem matka wyjechała do pracy za granicę. Ale faktycznie Dawid M. wychowywał się sam. Mimo dużych zdolności (badanie psychologiczne wykazało jego ponadprzeciętną inteligencję), od samego początku sprawiał trudności w szkole. Miał też konflikty z prawem – był karany przez sąd dla nieletnich. W efekcie władza rodzicielska matki została ograniczona i został on objęty nadzorem kuratora. Kolejnym wyrokiem sądu dla nieletnich został umieszczony w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym. Już jako pełnoletni był kilkakrotnie karany za występki z art. 280 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. oraz z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narko-



manii. Trzeba jednak odnotować, że żaden z tych wyroków nie zapadł za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu. Żadnej kary przed 30 listopada 2013 r., czyli do chwili zabójstwa, nie odbył.

Wedle opinii psychiatrycznej, u Dawida M. stwierdzono „zaburzenia osobowości, ograniczony wgląd we własną osobę, ograniczony poziom krytycznej oceny własnej osoby, podejmowanych postaw i zachowań”, a nadto „obniżoną zdolność tolerancji, a w sytuacjach większego przeciążenia psychicznego, z uwagi na podwyższoną skłonność do ujawniania agresji, możliwość zachowań impulsywnych, gwałtownych oraz agresywnych, przy ograniczonej kontroli ich przebiegu intelektem”.

Biegli psychiatrzy nie stwierdzili u niego wyłączenia poczytalności w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. ani jej ograniczenia w stopniu znacznym w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.

Dawid M. jeszcze w fazie postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. do śmiertelnego ugodzenia nożem Andrzeja K. Zaznaczył przy tym, że nie zamierzał swej ofiary (której przedtem nie znał) pozbawiać życia. Dodał też, że niewiele z chwili popełnienia czynu pamięta, był bowiem pod wpływem alkoholu i leków.

Składając przed sądem wyjaśnienia, Dawid M. uzupełnił je napisanym przez siebie dramatycznym oświadczeniem, pełnym odniesień teologicznych, wyraził skruchę, przeprosił rodzinę zabitego i poprosił ją o wybaczenie. W szczerść tych słów nie uwierzyli oskarżyciele posiłkowi, czemu dawali wyraz i na rozprawie, i później.

Przeprosiny Dawid M. ponowił na rozprawie apelacyjnej. Powiedział: „zabiłem wam syna, jeszcze raz przepraszam i proszę o wybaczenie”.

Od wyroku Sądu Okręgowego apelował obrońca Dawida M., zarzucając temu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Obrońca kwestionował też w apelacji przyjęcie przez Sąd Okręgowy winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego, przedstawiając argumenty za przyjęciem zamiaru ewentualnego, co w świetle dyrektyw z art. 53 § 1 k.k. powinno mieć wpływ na wymiar kary. Obrońca podniósł, że kara dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo (art. 148 § 1 k.k.) wymierzana jest w Polsce zupełnie wyjątkowo. Wedle oficjalnych statystyk, w latach 2002–2014 wymierzona ona była za takie przestępstwo tylko w 2,27% przypadków. Polskie sądy, wydające za zabójstwo kilkaset wyroków rocznie, w ponad 97% przypadków wymierzały kary terminowe pozbawienia wolności

(od 8 do 15 lat, lub wyjątkowo 25 lat). Kazuistyka spraw, w których za zabójstwo wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności, pokazuje, że są to przypadki wyjątkowo zdemoralizowanych recydywistów oraz sprawy, w których była więcej niż jedna ofiara lub gdy ofiarą zabójstwa było dziecko albo rodzice. Nawet w głośnej, bardzo medialnej i wyjątkowo bulwersującej sprawie Katarzyny W. („matki Madzi”) zapadł wyrok 25 lat pozbawienia wolności, a nie dożywocie.

Sprawa Dawida M. do takich przypadków niewątpliwie nie należała.

Sąd Apelacyjny w Krakowie przychylił się do zasadniczej części apelacji obrońcy, zmienił zaskarżony wyrok i wymierzył Dawidowi M. karę 15 lat pozbawienia wolności.

### Reakcje medialne

Sprawa była opisywana w mediach. W dzień rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w „Polskiej Gazecie Krakowskiej” ukazał się obszerny ilustrowany artykuł Artura Drożdżaka i Tomasza Matusiaka pod tytułem *Wbił nóż i spojrzął z pogardą*. W artykule zamieszczono fotografię matki zabitego trzymającej jego zdjęcie. Jest też jej wypowiedź: „jest wina, to niech będzie kara dla sprawcy. Nie mam dla niego litości”. Z kontekstu wynika jednoznacznie, że chodzi o karę dożywotniego pozbawienia wolności<sup>2</sup>. Matce zabitego nie można się dziwić. Straciła syna.

Na drugi dzień po wyroku Sądu Apelacyjnego, w tejże „Polskiej Gazecie Krakowskiej” ukazał się kolejny tekst. Dziennikarz, który – jak można sądzić z treści artykułu – niewiele zrozumiał z tego, co się wydarzyło na rozprawie, a już w szczególności nie zrozumiał ani treści apelacji obrońcy, ani treści ustnego uzasadnienia wyroku, dał artykułowi tytuł *Przeprosił za zabójstwo w Nowym Targu, dlatego nie spędzi w więzieniu całego życia*<sup>3</sup>. Ten tytuł i zawarta w nim myśl stały się inspiracją dla kolejnych relacji medialnych. A o sprawie informowały zarówno media lokalne, jak i ogólnopolskie. Żaden z autorów tych relacji nie był obecny na rozprawie, nie znał ani apelacji i podniesionych w niej argumentów, ani ustnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego. Podstawą większości tekstów jest wspomniana relacja „Polskiej Gazety Krakowskiej” i internetowe wypowiedzi rodziców zabitego.

<sup>2</sup> A. Drożdżak, T. Matusiak, *Wbił nóż i spojrzął z pogardą*, „Polska Gazeta Krakowska”, 14.01.2016.

<sup>3</sup> A. Drożdżak, *Przeprosił za zabójstwo w Nowym Targu, dlatego nie spędzi w więzieniu całego życia*, „Polska Gazeta Krakowska”, 15.01.2016.

Tak np. reporter TVN24 powtarza za dziennikarzem „Polskiej Gazety Krakowskiej” i jedynie nieco ubarwia: „za okoliczność łagodzącą sąd wziął fakt, że Dawid M. na ławie oskarżonych kilkakrotnie przeprosił rodzinę za swój czyn i wyraził skruchę. W tę skruchę nie wierzy ani prokurator, ani rodzina”<sup>4</sup>.

### Reakcja w Internecie

Rodzina ofiary zabójstwa rozpoczyna akcję w Internecie. Na facebooku powstaje specjalny profil „Walczymy o sprawiedliwy wyrok za zabójstwo Andrzeja Krzysztofiaka”<sup>5</sup>. Rodzina domaga się kasacji wyroku. Problem w tym, że wedle Kodeksu postępowania karnego kasacja do Sądu Najwyższego co do kary jest niedopuszczalna.

Na profilu internetowym tak opisano wyrok Sądu Apelacyjnego:

Sąd argumentował tak niski wyrok m.in. tym, że oskarżony przeprosił rodzinę, cechuje go chłód emocjonalny i może ujawniać postawy impulsywne i agresywne, oraz zabójstwo nie było szczególnie okrutne. Mimo jego zaburzeń osobowości i cech psychopatycznych Sąd orzekł tak łagodną karę. Przy takim wyroku zabójca prawdopodobnie będzie mógł wyjść na wolność po odbyciu połowy kary, czyli być może już za 5 lat. Tak skandalicznie niski wyrok jest policzkiem dla Nas i dla wszystkich, którzy wierzą w jakąkolwiek sprawiedliwość w tym kraju.

Już w ciągu doby profil zyskał ponad 2,5 tys. popierających<sup>6</sup>. Do 24 maja ich liczba wzrosła do 8,5 tys.

Przypomnijmy. Na sali rozpraw było zaledwie kilka osób, w tym wspomniany dziennikarz „Polskiej Gazety Krakowskiej”. Tylko one słyszały wywód apelacji i ustne uzasadnienie sądu. Źródłem wiedzy jest zatem tylko tekst gazetowy i wspomniany opis dokonany w Internecie. W publikowanych w sieci komentarzach są więc jedynie odniesienia do tych tekstów.

Lektura tych komentarzy może być ciekawym materiałem do studiów nad punitivnością polskiego społeczeństwa, jego kulturą prawną

<sup>4</sup> *Morderca przeprosił, sąd obniżył karę. Oburzenie na Podhalu. „Wykrzyczymy sprzeciw”*, TVN24, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/manifestacja-w-nowym-targu-przeciwko-wyrokowi-dla-dawida-m,619020.html> [dostęp: 15.02.2016].

<sup>5</sup> <https://pl-pl.facebook.com/Walczymy-o-sprawiedliwy-wyrok-za-zab%C3%B3jstwo-Andrzeja-Krzysztofiaka-803079069820181> [dostęp: 19.02.2016].

<sup>6</sup> *Walczymy o sprawiedliwy wyrok za zabójstwo Andrzeja Krzysztofiaka*, „Góral. info.pl” 2016, nr 76, s. 3, <http://www.krakowski24.pl/gazeta/76.pdf> [dostęp: 28.01.2016].

i brakiem zaufania społecznego. Przeważa oburzenie na „niski” wyrok<sup>7</sup>.

„Młoda”: według mnie, zabójstwo to zabójstwo. Co za idiotyczna skala? Dożywocie gdy ciało jest zmasakrowane i nie ma co zbierać. 25 lat gdy ciało jest zmasakrowane, ale nie jakoś szczególnie, 15 lat za rany od noża, 10 za uduszenie, bo ślady są tylko na szyi no i 5 lat, za otrucie, bo często na ciele nic nie widać.

Tak sobie poironizowała internautka.

„Nieporozumienie”: sąd zamiast chronić obywateli przed kryminalistami, daje symboliczną karę by morderca mógł szybko wyjść do ludzi. To jest skandal!

„Ona”: Wyrok jest skandaliczny. Nie można pozwolić by ten kryminalista za parę lat zabił następną ofiarę.

„De Benek”: Miłosierdzie jest dla grzeszników a nie morderców. Skoro nie można wieszać, to przynajmniej niech zgniją w więzieniu.

„Piotr Zubrzycki”: Śmierć za śmierć!

„Zofia Magiera”: Skoro odebrał życie, to mordercy też śmierć!

„Władysław Zagórski”: Zamknąć śmiecia dożywotnio, bez możliwości wyjścia na wolność.

„Zbyszek Łazarz”: kara śmierci dla takich psychopatów powinna być. Mini-strze Ziobro! – kasacja powinna być.

„Marcin Kolasa”: Dożywotnie więzienie i ciężkie prace społeczne, bo śmierć to za łagodna kara dla takiego śmiecia.

„Aleksandra Ola”: jak dla mnie dożywocie to i tak za mało dla tego skurwiela i czytając co się dzieje, jestem za karą śmierci! Powinien zdechnąć za to co zrobił. Brak mi słów!

„Lidia BW”: Ten potwór powinien zginąć w torturach bo nie zasługuje na więzienie.

„Tomasz Krzysik”: skurwysyńskie polskie prawo! Za kradzież dają więcej!

<sup>7</sup> Cytowane komentarze pochodzą z portali Podhale24.pl ([http://podhale24.pl/aktualnosci/artykul/42025/Rodzina\\_Andrzeja\\_Krzysztofiaka\\_nie\\_moze\\_pogodzic\\_sie\\_z\\_lagodnym\\_wyrokiem\\_za\\_zabojstwo\\_quotTo\\_przerazajace\\_ze\\_morderca\\_moze\\_wyjsc\\_na\\_wolnosc\\_za\\_piec\\_latquot.html](http://podhale24.pl/aktualnosci/artykul/42025/Rodzina_Andrzeja_Krzysztofiaka_nie_moze_pogodzic_sie_z_lagodnym_wyrokiem_za_zabojstwo_quotTo_przerazajace_ze_morderca_moze_wyjsc_na_wolnosc_za_piec_latquot.html), [http://podhale24.pl/aktualnosci/artykul/42411/Minister\\_Sprawiedliwosci\\_zlozyl\\_kasacje\\_wyroku\\_w\\_sprawie\\_zabojstwa\\_Andrzeja\\_Krzysztofiaka.html](http://podhale24.pl/aktualnosci/artykul/42411/Minister_Sprawiedliwosci_zlozyl_kasacje_wyroku_w_sprawie_zabojstwa_Andrzeja_Krzysztofiaka.html)), Góral.info.pl (<http://www.goral.info.pl/informacje/item/2076-tylko-15-lat-wiezienia-dla-mordercy-spod-adhd>) i z profilu „Walczymy o sprawiedliwy wyrok za zabójstwo Andrzeja Krzysztofiaka” na facebooku [dostęp: 17.02.2016]. Wszystkie zostały zamieszczone w oryginalnej pisowni i z oryginalną interpunkcją.

Są też inwektywy pod adresem Sądu Apelacyjnego i osobiście sędzi sprawozdawcy, której nazwisko wymieniła „Polska Gazeta Krakowska”:

„Sabina Krzysiek Słowakiewicz”: a ja życzę, żeby ten sędzia, który obniżył mu wyrok doświadczył takiej tragedii, może wtedy się opamiętają!!! Inaczej za łapówki będą dalej obniżać wyroki mordercą [sic!].

Obrywa się też adwokatowi. Są insynuacje, że wziął ogromne honorarium, przypisuje mu się równocześnie członkostwo w SLD i PO (nawiasem mówiąc, nie był członkiem żadnej z tych partii), ogromne znajomości i wpływy. W podtekście: „załatwił” sprawę w sądzie:

„C.K”: Mecenasa z Krakowa, sąd w Krakowie – ręka rękę myje. Wiecie ile ten mecenas bierze za jedna wizytę?

Okazuje się, że internauta „C.K” wie: „Tyle nie zarobi sprzedawca w sklepie za rok!”.

Internauta „Młody” widzi w adwokacie mecenasa diabła: „ten adwokat zawsze wybroni najgorszego bandziora”. „Bartek Morszczak” apeluje do obrońcy po nazwisku: „panie [...] prosimy zejść ze sceny”. Nie wyjaśnia co ma na myśli: o jaką scenę mu chodzi i co właściwie adwokat miałby zrobić.

Internautka „Aldona Kinga Głogowska” rozważa „czy ten obrońca jest normalny” i dochodzi do wniosku, że nie, „bo bredzi”. Nie bardzo wiadomo, o co poza wyrażeniem swego silnego uczucia do mecenasa jej chodzi. „Bredzi” – ale w sądzie słuchają tych bredni i uwzględniają je? Myśl internautki pozostaje niejasna.

„Rafał Supiński” po głębokich przemyśleniach dochodzi do wniosku, że mecenasa trzeba by wsadzić do więzienia również na 15 lat, „gdyż pan mecenas ma ten sam zespół, co oprawca – nie potrafi współczuć”.

Wśród tych głosów na portalach internetowych wyróżnia się wypowiedź pani prokurator Anastazji Huzior, która od pewnego momentu prowadziła śledztwo i oskarżała w sądzie. Wyróżnia się niestety tylko objętością i pseudoprawniczą argumentacją.

Już 18 stycznia 2016 r., tj. w cztery dni po wyroku Sądu Apelacyjnego, pani prokurator udzieliła wywiadu portalowi internetowemu Podhale Region<sup>8</sup>. Powiedziała m.in.: „nie będę ukrywać, że jestem mocno

<sup>8</sup> *Drastyczne obniżenia wyroku po zabójstwie – eksperyment na żywym organizmie społeczeństwa*, Podhale Region, <http://podhaleregion.pl/index.php/wiadomo%C5%9Bci/126-prawo/16609-drastyczne-obni%C5%BCenia-wyroku-po-zab%C3%B3jstwie-eksperyment-na-%C5%BCywym-organizmie-spo%C5%82ecze%C5%84stwa> [dostęp: 19.01.2016].

rozczarowana czwartkowym wyrokiem Sądu Apelacyjnego. Wyrok ten – w moim odczuciu – wskazuje na bezsensowność i niecelowość mojej ciężkiej pracy”.

Tę część swojej wypowiedzi podsumowała: „Oczywiście, że Dawid M. zasłużył sobie na karę dożywotniego pozbawienia wolności [...]”.

Zmianę wyroku przez Sąd Apelacyjny oceniła tak:

Będzie to swoisty eksperyment na żywym organizmie społeczeństwa. Nie sądzę bowiem, aby do tego czasu [kiedy Dawid M. odbędzie karę – przyp. J.W.] udało się zapewnić każdemu mieszkańcowi Podhala osobistą eskortę policjanta, aby ów obywatel nie musiał obawiać się wyjść o zmierzchu na ulice miasta. Myślę, że jest to jeden z powodów oburzenia społecznego, jakiego jesteśmy świadkami.

Pani prokurator wywiad kończy słowami: „Tytułem podsumowania należy tylko zadać sobie pytanie, w jakim celu w przepisie art. 148 § 1 k.k. ustawodawca przewidział karę dożywotniego pozbawienia wolności?”.

Wywód na takim poziomie trudno traktować poważnie i z nim polemizować. Jego autorka uważa, że praca policjanta i prokuratora ma sens tylko wtedy, gdy sąd zasądzi najwyższy przewidziany dla danego przestępstwa wymiar kary – a sens ten znika, gdy sąd wymierzy karę niższą.

Uważa też, że każdego zabójcę trzeba izolować do śmierci – po odbyciu kary terminowej może przecież znów popełniać przestępstwa, więc dla dobra społeczeństwa sąd za każdym razem powinien wymierzać tylko karę eliminacyjną. Ostatnie jej pytanie o wolę ustawodawcy można bez trudu odwrócić i spytać: „W jakim celu w przepisie art. 148 § 1 k.k. ustawodawca przewidział karę od 8 do 15 lat pozbawienia wolności albo karę 25 pozbawienia wolności, skoro sądy powinny wymierzać za to przestępstwo wyłącznie kary dożywotniego pozbawienia wolności?”.

Wywód pani prokurator nie tylko kompromituje ją jako prawnika, ale przede wszystkim jest społecznie szkodliwy. Podważa autorytet wymiaru sprawiedliwości, usprawiedliwia napastliwe, oszczercze, pełne insynuacji wypowiedzi internautów, wręcz do nich zachęca. Obniża i tak już niską kulturę prawną społeczeństwa.

Skoro nawet pani prokurator jest rozczarowana wyrokiem Sądu Apelacyjnego, to coś w tym musi być. Internauta „Eugeniusz Oldyński” ma wyjaśnienie: „Nieszczęściem «wymiaru sprawiedliwości» są przekupni prawnicy i sędziowie”. Wtórzuje mu „Kuba Kalata”: „Dlatego nikt wprost nie powiedział, albo nie powie, że chodzi o kasę? Dostał grubą pęgę w łapę i dlatego ten wyrok skrócono do 15 lat”.

Jasne – adwokat podzielił się z sądem!

Wśród wpisów złożeń na wymiar sprawiedliwości zaczynają pojawiać się jednak także głosy optymistyczne. Internauta „#64” pisze: „Na szczęście nad sądami jest jeszcze Minister Sprawiedliwości”. Osoba podpisująca się „Z polany” rozwija tę myśl: „Ziobro jako minister powinien przyjrzeć się temu sędziemu [internauta nie wie, że w takich sprawach w Sądzie Apelacyjnym orzeka skład 5-osobowy] i zapytać publicznie dlaczego wydał taki wyrok, a potem zwolnić i odebrać prawo do ferowania wyroków”.

### Politycy w akcji

Sprawa jest na tyle nagłośniona, że dowiadują się o niej lokalni posłowie partii PiS, obecnie rządzącej: Arkadiusz Mularczyk (skądinąd z zawodu adwokat) i Edward Siarka. Interweniują w Ministerstwie Sprawiedliwości. 9 lutego 2016 r. poseł Siarka ogłosił z triumfem na facebooku:

W dniu dzisiejszym w Ministerstwie Sprawiedliwości zapadła decyzja o złożeniu kasacji przez Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro w sprawie zabójstwa Andrzeja Krzysztofiaka. Minister zdecydował, iż wszystkie wątki tego morderstwa będzie nadzorował Minister Marcin Warchoł<sup>9</sup>.

W rozmowie z Onetem<sup>10</sup> poseł Siarka powiedział, że „Minister Ziobro stwierdził, że to przykład szczególnie drastyczny, więc korzystając ze swoich uprawnień, przygotowuje wniosek o kasację”.

Są jednak na razie dwie trudności. Po pierwsze, Minister Sprawiedliwości w tym czasie nie był jeszcze Prokuratorem Generalnym (będzie nim dopiero po zakończeniu kadencji Prokuratora Generalnego Andrzeja Seremeta, ale to tylko kwestia czasu, kilku tygodni). Druga trudność jest poważniejsza: Kodeks postępowania karnego nie przewiduje kasacji od kary. Jak się okazuje, i ta przeszkoda zostanie niebawem pokonana.

W sobotę 13 lutego 2016 r. na Rynku w Nowym Targu odbył się wiec zorganizowany przez rodzinę zamordowanego i jego przyjaciół. Na zgromadzenie zapraszały portale internetowe, o jego miejscu i czasie informowała także lokalna prasa. Organizatorzy spodziewali się

<sup>9</sup> [https://pl-pl.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=1254934421189060&id=100000175424113](https://pl-pl.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1254934421189060&id=100000175424113) [dostęp: 9.02.2016].

<sup>10</sup> K. Gawlik, *15 lat zamiast dożywocia za brutalne zabójstwo 20-latka. Minister zapowiada kasację*, Onet.pl, <http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/15-lat-zamiast-dozywocia-za-brutalne-zabojstwo-20-latka-minister-zapowiada-kasacje-reportaz/dfnk9z> [dostęp: 10.02.2016].

obecności ministra Ziobry. Ten wprawdzie się nie pojawił, ale przybył poseł Siarka, który w swoim wystąpieniu raz jeszcze oznajmił, że rozmawiał na ten temat z ministrem Ziobrą, a minister zapowiedział kasację do Sądu Najwyższego.

Po wiecu w Internecie pojawiły się nowe komentarze. Internauci tym razem z optymizmem patrzyli w przyszłość i czekali na „dobrą zmianę”. Podpowiadali też oryginalne rozwiązania legislacyjne. Jeden z nich radził: „A co za problem zmienić kodeks karny tak, by jakiegokolwiek obniżenie kary od maksymalnego wymiaru (lub zawieszenie t[y]m bardziej) było możliwe wyłącznie na wniosek (nie za zgodą, tylko na wniosek) pokrzywdzonego/pokrzywdzonych?”.

Ponawiali też swoje wcześniejsze diagnozy: „polskie sądy kolebką patologii [sic!]”, „«polskie» sądy niszczą ten zniszczony kraj! [...] Te same nazwiska orzekały za komuny, te same nazwiska orzekają teraz!” „Sądy w Polsce wymagają zmian! Wymiar Sprawiedliwości to jest chory twór niszczący obywatelskość i poczucie sprawiedliwości”, „CBA powinno przeświecić dokładnie sędziów, bo z dożywocia zrobić 15 lat, to sztuka!”<sup>11</sup>.

No to, Ministrze Sprawiedliwości, do dzieła! Widzisz, czego suweren się domaga!

## Finał

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 11 marca 2016 r.<sup>12</sup>, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., m.in. do art. 523 dodała § 1a o brzmieniu: „W sprawach o zbrodnie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może wniesć kasację wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Warto zauważyć, że uprawnienia tego nie dostał Rzecznik Praw Obywatelskich.

Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości 17 maja 2016 r. zamieszczono informację zatytułowaną *Dokonania Ministerstwa Sprawiedliwości po pół roku rządów*<sup>13</sup>. Można tam przeczytać, że „Ministerstwo Sprawiedliwości, podejmując szerokie działania w obszarze wymiaru sprawiedliwości, przygotowało wiele zmian, by

<sup>11</sup> Komentarze pod artykułem: *Morderca przeprosił, sąd obniżył karę. Oburzenie na Podhalu...* [dostęp: 15.02.2016].

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

<sup>13</sup> *Dokonania Ministerstwa Sprawiedliwości po pół roku rządów*, Ministerstwo Sprawiedliwości/Informacje, <https://ms.gov.pl/pl/informacje/news,8282,dokonania-ministerstwa-sprawiedliwosci-po-pol.html> [dostęp: 18.05.2016].



odpowiedzieć na oczekiwania Polaków”. Część tych oczekiwań była wyartykułowana w cytowanych wypowiedziach internautów. Wśród zmian, które mają wychodzić naprzeciw oczekiwaniom Polaków, jest nie tylko zapowiadane zaostrzenie represji karnej, ale też zapowiedź, że „nie będzie uprzywilejowania oskarżonych, których stać na dobrego adwokata”. Nie bardzo wiadomo, jak ten postulat będzie realizowany, i na dobra sprawę na czym on polega (preferowani będą kiepscy adwokaci?), ale cytowanym internautom na pewno się spodoba.

Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny rzeczywiście wywiązał się z zobowiązania. Doprowadził do zmiany Kodeksu postępowania karnego, umożliwiającą mu złożenie kasacji od kary. Złożył kasację.

Sąd Najwyższy nie uznał jej<sup>14</sup> za „oczywiście bezzasadną”. Uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy, powołując się na „słynnego filozofa Immanuela Kanta”, a także na polskiego karnistę przełomu XIX i XX stulecia, Edmunda Krzymuskiego (już za życia uważanego za anachronicznego epigona szkoły klasycznej w prawie karnym), ustalał, co to znaczy „kara sprawiedliwa”. Zacytował Krzymuskiego: „kara o tyle tylko jest sprawiedliwa, o ile szanuje w przestępcy godność ludzką, a tę ostatnią potrafi w nim uszanować tylko wtedy, jeżeli stanowić będzie skutek jego własnego czynu, jeżeli jak powiada Kant, będzie złem, które mający być ukarany sam niejako rzucił sobie na kark, popełniwszy przestępstwo”<sup>15</sup>. Efektem idących tym torem rozważań Sądu Najwyższego była konstatacja, że „współcześnie też podkreśla się cel sprawiedliwościowy kary, który polega na tym, że kara powinna być zgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości”. Sąd Najwyższy nie wyjaśnił, gdzie mianowicie współcześnie aprobuje się taką anachroniczną filozofię kary. Być może miał na myśli obecne Ministerstwo Sprawiedliwości. Na szczęście na gruncie nauki prawa karnego, a także polskiego orzecznictwa sądowego jak dotąd taki pogląd nie jest akceptowany. Przyjęcie, że jednym z ważnych kryteriów, wedle których ocenia się, czy kara jest sprawiedliwa, jest „społeczne poczucie sprawiedliwości”, twierdzenie, że „kara musi zaspokajać społeczne poczucie sprawiedliwości i być odpowiednią reakcją na zło, jakim jest przestępstwo”, jest niezgodne nie tylko ze współczesną

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. IV KK 225/16.

<sup>15</sup> E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901, s. 22.

filozofią kary, ale i z polskim Kodeksem karnym. Takie stanowisko Sądu Najwyższego zasmuca w najwyższym stopniu. Wymiar sprawiedliwości zgodnie z art. 175 Konstytucji sprawują sądy. Wyroki sądowe z kolei zgodnie z art. 53 § 1 k.k. mają kształtować świadomość prawną społeczeństwa, a nie jej ulegać. „Społeczne poczucie sprawiedliwości” jest fenomenem zmiennym, zależnym od wielu czynników – w tym od lęku przed przestępstwem (którym władza może administrować i manipulować choćby w ramach... populizmu penalnego), od ulegania „panice moralnej” i wielu innych. Można tu odwołać się do wyników badań socjologicznych lub kryminologicznych<sup>16</sup>. Można też do aż nadto dobrze znanych z historii doświadczeń ludzkości. Wyrazem „społecznego poczucia sprawiedliwości” było domaganie się przez tłum stracenia Jezusa i wypuszczenia Barabasa. To „społeczne poczucie sprawiedliwości” manifestowało się czasem w formie samosądów, w czasie rozmaitych rewolucji. Od wpływu tych czynników, które kształtują społeczne poczucie sprawiedliwości – i od niego samego – musi być wolny wymiar sprawiedliwości w państwie prawa.

#### Podsumowanie

Spektakularny z wielu powodów przypadek zabójstwa, nagłośniony przez żadne sensacji i niekompetentne media, nierzetelnie informujące o sprawie, a także przez wpływową w społeczności lokalnej i aktywną w Internecie rodzinę ofiary, wywołał reakcję społeczną. Tę reakcję zagospodarowali politycy do swoich celów: do zwiększenia popularności w swoim okręgu wyborczym i do uzasadnienia zmian w prawie zgodnie z programem swojej partii, a także jako pretekst do kolejnego etapu walki z trzecią władzą i próby podporządkowania jej władzy wykonawczej, w dodatku przy akceptacji społecznej. Dramat zaczyna się wówczas, gdy niezawisły sąd poddaje się tej presji, sam włącza się w ten mechanizm i dobrowolnie mu ulega.

Sądy w Polsce wydają blisko dwa miliony wyroków rocznie. W sprawach karnych – blisko pół miliona. Z każdego wyroku, z natury rzeczy, niezadowoleni są skazani i ich najbliżsi. Albo uznają wyrok za całkiem niesłuszny, albo za zbyt surowy. Z wyroków niezadowoleni bywają – jak widać – także pokrzywdzeni.

W sprawach cywilnych i gospodarczych, co wynika z samej istoty takich spraw, połowa procesujących się musi przegrać, podobnie jest w sprawach z prawa pracy.

<sup>16</sup> Por. np. M. Szafrąńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015.

Liczba niezadowolonych z wymiaru sprawiedliwości, choćby funkcjonował on najlepiej, jest zawsze ogromna. Ten potencjał niezadowolenia można zagospodarować. Jeśli się chce, można go wykorzystać w naciskach na wymiar sprawiedliwości. Władza autorytarna zawsze będzie próbowała ograniczać niezależność wymiaru sprawiedliwości i niezawisłość sędziów – a dodatkowo ogłaszać przy tym, że realizuje w ten sposób „wolę suwerena”. I to jest istota populizmu penalnego. Gdy zaczyna ulegać mu wymiar sprawiedliwości, kończy się państwo prawa.

### Epilog

Sąd Apelacyjny w Krakowie 14 marca 2017 r. rozpoznał sprawę po raz kolejny. Zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu i karę dożywotniego pozbawienia wolności zamienił na karę 25 lat pozbawienia wolności. „Kara 25 lat więzienia jest bliższa sprawiedliwości niż 15 lat” – ocenił ojciec ofiary<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> M. Banasik, *25 lat więzienia za brutalne zabójstwo w Nowym Targu*, „Dziennik Polski”, 15.03.2017.



## Indeks nazwisk

Ackerman Jeff, 111, 118  
Agha Suzanne, 111, 118  
Andrejew Igor, 85–87

Banasik Marcin, 131  
Barron Lorraine, 74  
Bauman Zygmunt, 54  
Ben-Yehuda Nachman, 65  
Berenice Laura, 114  
Bierówka Joanna, 55  
Błachut Janina, 115  
Bocheński Maciej, 54  
Breivik Anders, 105  
Buchala Kazimierz, 87, 94  
Bulandra Adam, 75

Ceausescu Nicolae, 48  
Chesney-Lind Meda, 111, 118  
Chlebowicz Piotr, 54  
Cieślak Marian, 87, 88  
Clark Marie, 18  
Cohen Stanley, 53, 54  
Copello Lorenzo P., 113, 114  
Czapska Janina, 12, 55, 108  
Czarnecki Maciej, 105, 106  
Czeszejko-Sochacki, Zbigniew, 26

Dębski Romuald, 38, 45  
Dimitrijevic Milica, 114  
Drożdżak Artur, 122

Dukiet-Nagórska Teresa, 83, 93  
Duszka-Jakimko Hanna, 87

Eco Umberto, 66  
Elżbieta II, 105  
Falandysz Lech, 97

Filar Marian, 97  
Filip Andrada, 114  
Fisichelli Rino, abp. 27  
Franklin Courtney A., 75  
Franklin Travis W., 75  
Fritzl Joseph, 61  
Fromma Erich, 54  
Furtak Ewa, 110

Gaberle Andrzej, 54, 108, 115  
Gajowy Marek, 41  
Garlicki, Lech, 23–25, 39, 40  
Gawlik Karolina, 127  
Gierowski Józef Krzysztof, 75  
Giezk, Jacek, 97  
Glaser Stefan, 82, 83  
Goode Erich, 65  
Grześkowiak Alicja, 96  
Grzyb Magdalena, 107, 114  
Gwozdowska Anna, 45

Hałas Radosław, 96  
Haýduk-Hawrylak Izabela, 55

- Herrera Monreal Esmeralda, 114
- Hryniewicz-Lach Elżbieta, 87
- Ivette González Claudia, 114
- Jabłoński Paweł, 55
- Jaki Patryk, 53, 72, 77
- Jakubowska-Hara Jolanta, 90
- Jan Paweł II, 27
- Jeltsen Mellisa, 117
- Jewkes Yvonne, 54
- Kaczmarek Tomasz, 92–94, 96
- Kant Immanuel, 129
- Karaźniewicz Justyna, 55
- Kardas Piotr, 82
- Kasperek Krzysztof, 75
- Kempa Beata, 65
- Kochanowski Janusz, 89, 90
- Kokot Rajnhardt, 18, 54, 100, 107
- Konarska-Wrzošek Violetta, 94, 95
- Kopińska Justyna, 110
- Koren Marina, 112
- Korolczuk Elżbieta, 33
- Kotowska Monika, 55
- Kozerska Ewa, 87
- Kozielewicz Wiesław, 96, 97
- Krajewski Krzysztof, 54, 108, 115
- Królikowski Michał, 95
- Krzymuski Edmund, 129
- Krzysztofiak Andrzej, 123, 124, 127
- Kublik Agnieszka, 98
- Lewandowska Karolina, 74
- Lityński Adam, 88
- Lubelski Marek J., 79, 81, 84, 87, 91
- Łukowski Wojciech, 98
- Machel Henryk, 101
- Magiera Ewa, 54, 124
- Makarewicz Juliusz, 80, 81, 85, 93, 96
- Malinowska Anna, 110
- Maqueda Abreu M.L., 114
- Matusiak Tomasz, 122
- Michalak Ada, 16
- Mikołajczyk Marian, 88
- Mogilnicki Aleksander, 82, 83
- Monárrez Ramos, 114
- Mularczyk Arkadiusz, 127
- Nowicka-Włodarczyk Ewa., 90
- Ociepka Beata, 58
- Orantes Any, 113
- Orłowska-Zielińska Bogna., 87
- Ossowski, Stanisław, 15
- Pain Rachel, 75
- Papież Franciszek, 27
- Pawlik Renata, 87
- Persky Aaron, 112
- Pikulski Stanisław, 87
- Platzer Meril, 114
- Plebanek Ewa, 15, 38, 43, 89
- Płatek Monika, 97
- Polański Roman, 104
- Pratt John, 18, 54, 107, 108
- Prowotorow-Pryka Agnieszka, 55
- Pucek Zbigniew, 55
- Radziwiłł, Konstanty, 16
- Ramirez Raul, 112
- Romańczuk-Gracka, Marta, 87
- Rozwadowska Adriana, 98
- Rzepliński Andrzej, 87

- Sakowicz Andrzej, 73  
Schwartz Jennifer, 111, 118  
Scott Hannah, 75  
Seremet Andrzej, 127  
Siarka Edward, 127, 128  
Siedlecka Ewa, 66  
Siemiatycka Justyna, 55  
Sienkiewicz Zofia, 18 54, 100, 107  
Skupiński Jan, 90  
Słowakiewicz Sabina, 125  
Sójka-Zielińska Katarzyna, 15  
Steffensmeier Darell, 111, 118  
Steinborn Sławomir, 87  
Strzelec Adam, 87  
Surette Ray, 67  
Szafrńska, Michalina, 12, 18, 37, 53–56, 130  
Szułdrzyński Michał, 104  
Szydło Beata, 62  
Szymanowski Teodor, 45, 84, 87  
  
Świda Witold, 85  
  
Trump Donald, 98  
Trynkiewicz Mariusz, 61, 65, 69  
Turner Brock, 99, 111–113  
Tyszkiewicz Leon, 86  
  
Ugniewska Joanna, 66  
  
Walker Lenore. E., 117  
Walsh Adam, 74  
Waltoś Stanisław, 54, 108  
Warchoł Marcin, 127  
Wasilewska Anna, 66  
Widacki Jan, 7, 87, 91, 97, 98, 119  
Wiener Norbert, 89  
Wiśniewski, Leszek, 26  
Witoszek Nina, 105  
Wojtasiewicz Olgierd, 89  
Wojtkowski Łukasz, 67  
Wojtyczek Krzysztof, 28, 72  
Wolter Władysław, 81, 85  
Wójcik, Daria, 12, 55  
  
Zalewski Wojciech, 18, 92, 95, 97, 100–102, 107  
Zaremba Jacek, 45, 46  
Zawadzki Mariusz, 99  
Zawłocki Robert, 95  
Zhong Hua, 111, 118  
Zielińska Iwona, 12  
Zieliński Piotr, 54  
Ziobro Zbigniew, 62, 65, 110, 111, 124, 127  
Zoll Andrzej, 87  
  
Żaboklicki Krzysztof, 66  
Żakowski Jacek, 97–101





Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii  
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego  
[www.ka.edu.pl](http://www.ka.edu.pl)

Wydawca: Oficyna Wydawnicza AFM,  
Kraków 2017

Projekt okładki: Oleg Aleksejczuk

Zdjęcie na okładce: Jan Widacki

Adiustacja: Kamil Jurewicz

Indeks: Urszula Juszczuk

Skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: Zakład Poligraficzny Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie

Sprzedaż: e-mail: [ksiegarnia@kte.pl](mailto:ksiegarnia@kte.pl)

